المجلد الرابع من شرح الكنز للزيلعي

سيح ٢٢

المجلد الثالث

كتاب المكاتب — كتاب الولا — كتاب الاكراه
كتاب الحجر ٢ — كتاب المأذون — كتاب الغصب
كتاب الشفعه — كتاب القسمه — كتاب المزارعه
كتاب المساقاه — كتاب الذبايح — كتاب الاضحيه
كتاب الكراهيه — كتاب احيا الموات — كتاب الاشربه — كتاب الصيد
كتاب الرهن — كتاب الجنايات — كتاب الديات
كتاب المعاقل — كتاب الوصايا

كتاب

الجزء الرابع من شرح كنز الدقائق المسمى تبيين الحقائق تصنيف الشيخ الإمام العالم العلامة فريد دهره ووحيد عصره أبي عمرو فخر الدين عثمان الحنفي الزيلعي تغمده الله برحمته وأسكنه بحبوحة جنته والمسلمين آمين

الملك لله دخل في حفظ عبده الحاجي بشير آغا دار السعادة الشريفة سنة ... وقف

الم يرضك الرحمن في سورة الضحى فحاشاك ان ترضى وفينا معذب من كتب العبد الراجي شفاعة سيد الكونين حاجي بشير ناظر الحرمين الشريفين سنة ١١٤٠

٣

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين على القوم الكافرين وصلى الله على سيدنا محمد واله

كتاب المكاتب

قال رحمه الله **الكتابة تحرير يدا في الحال ورقبة في المال** هذا في الشرع وفي
اللغة مدار هذا اللفظ على الجمع ومنه كتب البغل والقربة اي احرزها والكتب الخرز الواحدة كتبة ومنه
كتب البغلة اذا جمع بين شفريها بحلقة والكتيبة الطايفة من الجيش مجتمعة وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة
لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة اولان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا اولان كل منهما يكتب الوثيقة وهو
أظهر ثم شرط الكتابة ان يكون الرق قايما بالمحل وان يكون البدل معلوم القدر والجنس وسببها رغبة
المولى في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق اجلا ورغبة العبد في الحرية واحكامها حالا ومالا وركنها
الايجاب والقبول وحكمها من جانب العبد فكاك الحجر وثبوت حرية اليد في الحال حتى يكون العبد احق
بنفسه وكسبه ويجب الضمان على المولى كالجناية عليه او على ماله وثبوت حقيقة الحرية عند الادا ولهذا
يقال المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة اذا استطير ساعى وان
استعمل بطاير ومن جانب المولى ثبوت ولاية المطالبة بالبدل للحال وثبوت حقيقة الملك عند الادا
والفاظها ان يقول كاتبتك على كذا او ما يدل على ذلك قال رحمه الله **كاتب مملوكا**
ولو صغيرا يعقل بمال حال او موجل او منجم وقبل صح لقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما
ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الاية مطلقة فتناول جميع ما ذكرنا من الحال والموجل والصغير
والكبير وكل من يتاتى منه الطلب وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز كتابة الصغير ولا الكتابة الحالة اما
الاول فلان الصغير ليس باهل للتصرف وهذا بنا على مسألة الاذن للصبي في التجارة فانه لا يجوز عنده
وعندنا يجوز لانه تصرف نافع وظاهر الاية يشهد لنا لان الابتغا المذكور في الاية يتحقق منه اذا كان
صبي يعقل واما الثاني فلانه عاجز عن تسليم المعقود عليه لانه مملوك لا يقدر على شي وفي زمان
قليل لا يمكنه التحصيل فلا يجوز الا منجما واقله نجمان ليتمكن من التحصيل اذ القدرة على التسليم شرط
لصحة العقد الا ترى ان العجز الطارى يبطلها فالمقارن اولى بخلاف السلم الحال حيث يجوز على اصله
لان العاقد فيه اهل للملك قبل العقد فالظاهر انه قادر على ايفا ما التزم واقدامه على العقد يدل
على ذلك فيجوز ولنا اطلاق ما تلونا فانه يتناول الحال والموجل فلا يجوز تقييده لانه نسخ على ما عرف في
موضعه ولان البدل في الكتابة معقود به كالثمن في البيع حتى صح الاستبدال به قبل القبض والقدرة
على تسليم الثمن ليست بشرط لصحة العقد فان ليس من عنده شي جاز ان يشتري ما شا بما شا بخلاف
السلم على اصلنا فان المسلم فيه معقود عليه ولا يجوز العقد على المعدوم فجعلنا الاجل عوضا عما فات

ن

من القدرة ليمكنه التحصيل في المدة ولان الكتابة عقد ارفاق فالظاهر انه يسامحه ولا يطالبه للحال بخلاف
السلم فانه مبني على المماكسة والمضايقة فالظاهر انه لا يوخر الطلب اذا توجه له المطالبة نحوه في الحال
ولان اعساره في الحال لا يدل على استمراره لجواز ان يملك في المجلس اضعاف بدل الكتابة لان المال غاد ورايح
فلا يمتنع به الجواز ولان عقود المداينة يعتمد صحتها الاهلية دون القدرة على قضايه حتى جاز لمن لا يملك
شيا ان يشتري بحمله بخلاف المبيع لان القدرة على تسليمه شرط ولهذا يشترط ان يكون موجودا معينا
الا في السلم لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وانما اشترط
قبول العبد لانه يلزمه المال فلا بد من التزامه والامر في الاية للندب عند الفقها حتى لا يجب على المولى
ان يكاتب عبده وقال داود الظاهري يجب عليه اذا طلب العبد ذلك وعلم المولى فيه الخير لان الله أمر
به والامر للوجوب وقال بعض مشايخنا هو للاباحة واشتراط علم الخير فيهم خرج على وفاق العادة فان
العادة جرت على انه لا يكاتب الا اذا علم فيه الخير وقد يكون الامر للاباحة كقوله تعالى واذا احللتم
فاصطادوا وقلنا الامر قد يكون للندب وهو الظاهر هنا بدليل ما بعده من قوله تعالى واتوهم من
مال الله الذي اتاكم فانه للندب فكذا الكتابة قال شمس الايمة وحمله على الاباحة ليس بقوي عندي
لانه يودي الى انه لا فايدة في ذكر الشرط لان الكتابة جايزة وان لم يعلم فيه الخير وكلام الله تعالى منزه
عن مثله ولا يكون لغير فايدة اصلا فيكون التعليق بالشرط مفيد للندبية يعني يستحب له ان يكاتبه اذا
طلب العبد وعلم المولى فيه الخير وهو نظير قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات
فمن ما ملكت ايمانكم الاية فان تعليقه بعدم القدرة على الحرة للندب حتى لو تزوج امة مع القدرة على
الحرة جاز لما عرف في موضعه والمراد بالخير المذكور في الاية هو الا يضر بالمسلمين بعد العتق وان كان
يضرهم فالافضل الا يكاتبه ولو فعل جاز وقيل الوفا واداء الامانة والصلاح وقيل المال والخير
يراد به المال قال الله تعالى ان ترك خيرا اي مالا وما تنفقوا من خير اي مال وهو ان يكون كسوبا
يقدر على ادا البدل ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه من
مكاتبته درهم رواه ابو داود وقال عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة اوقية فاداها الا عشر
اوقيات فهو رقيق رواه ابو داود والترمذي واحمد وغيرهم ولان المولى لم يسلم له العوض فلا يسلم
للعبد المعوض لان العقد يقتضي المساواة واختلف الصحابة رضي الله عنهم فيه فمذهب علي رضي الله عنه
انه يعتق بقدر ما ادى اعتبارا للجزء بالكل وبه يستويان فيما يسلم لهما من البدل ومذهب ابن مسعود انه
يعتق اذا ادى قدر قيمته لانه يقوم مقامه ويندفع به الضرر عن المولى والباقي دين في ذمته ومذهب
ابن عباس انه يعتق بنفس العقد ويكون البدل دينا في ذمته كانه جعل الكتابة واردة على الذمة
كالعتق ومذهب زيد بن ثابت انه لا يعتق منه شي حتى يودي الكل وبه اخذ علما الامصار لما روينا وقد

ثبت له بعض احكام الحرية على ما بيناه والحاجة الى اثبات الحرية وبعتق العبد باداء البدل وان لم يقل
له المولى اذا اديته الي فانت حر وقال الشافعي رحمه الله لا يعتق الا اذا قال له ذلك لان الكتابة
ليس فيها الا ضرب المال على عبده منجما وذلك لا يوجب العتق عند الاداء فلا بد من تعليق العتق بالاداء
ليقع العتق عنده قلنا موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن الجمع وهو الجمع لحرية اليد
الى الحرية الرقبة عند الاداء وما قاله الشافعي رحمه الله انها عبارة عن ضم نجم الى نجم لا يستقيم لانه لو
ضرب لعبده مالا على نجوم لا يسمى مكاتبا ولا يثبت له شي من احكام الكتابة حتى يجوز بيعه ولهذا عن
التصرف ويملك اخذ كسبه بلا اذنه ولانا نقول لتعليق العتق في ثبوت احكام الكتابة الاترى انه اذا علقه
بشرط اخر لا يثبت له شي من احكامها وكذا اذا علقه باداء المال بان قال ان اديت الى الفا فانت حر فعلم
بذلك ان هذه الاحكام تثبت بعقد الكتابة فكذا العتق يثبت به عند الاداء لان حكم العقد يثبت من غير
تنصيص عليه كما في سائر العقود وكان القياس ان يعتق بمجرد العقد لان حكم العقد يثبت عقيبه لكن تركنا
ذلك بما روينا ولانه لو عتق كان المولى يتضرر بخروج عبده عن ملكه بعوض في ذمة المفلس فلا يصار اليه ونظير
ما قلنا في الاجارة لما لم يكن ملك المنفعة في الحال تاخر ملك البدل ايضا اعتبارا للمساواة بينهما ولا يجب
عليه حط شي من بدل الكتابة وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان لقوله
تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم وهو للوجوب ولنا ان العقد يوجب البدل فلا يجوز ان يكون موجبا
اسقاطه اذ العقد لا يقتضي شيا وضده كسائر العقود المعاوضة ولو كان ولما لو وجب في البدل الاخر
كذلك لان العقد يقتضي المساواة بينهما والمراد بالامر في الاية الندب دون الحتم بدليل ما تقدم من الامر
بالكتابة فانه للندب فكذا هذا وليس هذا من باب الاستدلال بالقران في النظم مثل قوله تعالى اقيموا
الصلاة واتوا الزكوة لان تلك الاية مشتملة بجملتين مستقلتين لا ارتباط لاحدهما في الاخرى فلا يجوز
ان يستدل بحكم احدهما على حكم الاخرى اما هنا فالثانية مرتبطة بالاولى اذ البدل المامور به في الاولى
هو البدل المامور به في الثانية وعن الكلبي المراد بالايتاء دفع الصدقة اليهم رواه عن جماعة من الصحابة
رضي الله عنهم ولفظ الايتاء يدل عليه لانه للتمليك لا للحط فعلى هذا يجوز ان يكون المراد به هو دفع الزكوة
اليهم بل هو الظاهر لانهم المراد بقوله تعالى وفي الرقاب في اية الصدقات ويجوز ان يراد به دفع الصدقة
بعد الاداء لانهم من جملة فقرا المسلمين كل ذلك ممكن لان الواو في الاية لا تقتضي الترتيب والقران

قال رحمه الله **وكذا ان قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اول النجم**
كذا واخره كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت فانت رقيق يعني يكون مكاتبا بهذا القول مثل ما يكون مكاتبا
بالقول الاول وهذا استحسان والقياس ان لا يكون مكاتبا به لان النجوم تقول الاداء وله ان يضرب على
عبده ما شاء من المال فيما شاء من المدة وقوله بعد ذلك ان اديته فانت حر هو تعليق العتق باداء المال

وهو

وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان ان العبرة للمعاني دون الالفاظ حتى كانت المضاربة بشرط ان يكون
الربح كله للمضارب قرضا وبشرط ان يكون لرب المال بضاعة وقد اتى هنا بمعنى الكتابة مفسرا فينعقد به
كما اذا اطلق الكتابة بل اولى لان المفسر اقوى وقوله اذا اديته فانت حر لا بد منه لان ما قبله محتمل
يحتمل الكتابة ويحتمل الضريبة وبه يترجح جهة الكتابة وقوله وان عجزت اي ان لم تؤده فانت رقيق فضله
من الكلام غير محتاج اليه كما لا يحتاج اليه في الكتابة ولو قال له اذا اديت الي الفا كل شهر مائة
فهو مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب ولا يجب على العبد لسيده الا بالكتابة
فعلم بذلك ان مقصود المولى الكتابة ولان التقسيط للتخفيف والتخفيف لا يكون الا بعد الوجوب
وذلك بالكتابة وفي رواية ابي حفص ليست بمكاتبة بل اذنا اعتبارا بالتعليق بالاداء دفعة واحدة
والتنجيم ليس من خصايص الكتابة حتى يجعل تفسيرا لها لانه يدخل في سائر الديون وبدخوله الكتابة
عنه فلم يوجد ما يختص بالكتابة فلا يكون مكاتبا وهو الاصح **قال** رحمه الله **فيخرج**
من يده اي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا
لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر ولو شرط في الكتابة ان لا يخرج من البلد لا يصح الشرط لان
المقصود من الكتابة ان يتمكن من اداء المال بالتكسب وقد لا يتمكن من ذلك الا بالخروج فيطلق له الخروج
قال رحمه الله **دون ملكه** اي لا يخرج من ملك المولى لما روينا ولانها عقد معاوضة
فتقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم
ملكه فيه الا بالقبض لان ثبوته في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة
به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا
وتمام المالكية لا يكون الا بالعتق فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء ولو
اعتقه المولى عتق بعتقه لبقاء ملكه فيه وسقط عنه بدل الكتابة لانه لم يلتزمه مجانا وانما التزمه
مقابلا وقد حصل بدونه **قال** رحمه الله **وغرم ان وطي مكاتبته او جنى عليها**
او على ولدها او اتلف مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى كالاجنبي فصارت احق بنفسها
وكسبها ليتوصل الى المقصود بالكتابة وهي حصول الحرية لها والبدل للمولى بناء على كونها احق بمالها ونفسها
ولولا ذلك لاتلف المولى ما في يدها ولم يحصل لها الغرض المبتغى بالكتابة ومنافع البضع ملحق بالاجزاء فيجب
عليه عوضه وهو العقر عند اتلافه بالوطي وانتفى الحد للشبهة **قال** رحمه الله
وان كاتبه على خمر او خنزير او قيمته او عين لغيره او مائة ليرد سيده عليه وصيفا فسد
اما الكتابة على الخمر او الخنزير فلانه ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا فيفسد العقد وهذا لان
تسمية ما ليس بمتقوم في عقد يحتاج فيه الى تسمية البدل لصحته يوجب فساد العقد كالبيع بخلاف

النكاح حيث لا يفسد بتسمية الخمر والخنزير لانه لا يحتاج لصحته الي تسمية حتي يجوز النكاح بلا تسمية
المهر ومع نفيه فكذا اذا سمي ما لا يصلح مهرا لان وجوده كعدمه واما اذا كاتبه علي قيمة نفسه فلانها
مجهولة القدر اذ هي تختلف باختلاف المقومين وكذا جنسها مجهول لان القيمة تعتبر بجنس الثمن وهذا
النقدان ولم يتعين ولم منهما فتفسد لتفاحش الجهالة كما اذا كاتبه علي ثوب او دابة لان الثوب والدابة
اجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة اصلا حتي في النكاح ولان موجب الكتابة الفاسدة القيمة
فالتنصيص عليها تنصيص علي موجب العقد الفاسد فيكون فاسدا ولا يقال لو كاتبه علي عبد يجوز ويجب
عليه عبد وسط او قيمته حتي لو اتي بقيمته جبر المولي علي قبولها ولو كانت الكتابة علي القيمة فاسدة لما
صح ذلك لانا نقول القيمة في مسئلة الكتاب لو وجبت لوجبت قصدا وكم من شي يثبت حكما لغيره وان كان
لا يثبت قصدا الا تري ان الاضحية بالحمل لا يجوز ويجوز تبعا للامه وكذا بيع الجنين لا يجوز ويجوز تبعا لامه
واما اذا كاتبه علي عين غيره فلانه لا قدرة له علي تسليمه والمراد به شي يتعين بالتعيين كالثوب والعبد
وغيرهما من المكيل والموزون غير النقدين حتي لو كاتبه علي دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره لا يجوز الكتا[بة]
لان العقود لا تتعين بالتعيين في العقود التي هي معاوضة ولا في فسوخها وانما يجب مثلها في الذمة وروي
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الكتابة علي عين الغير جايزة حتي لو ملكها العبد وسلمها الي المولي عتق
وان عجز رد في الرق لان المسمي مال متقوم والقدرة علي التسليم موهومة فصار كالمهر وجه ظاهر الرواية
ان العين في المعاوضات معقود عليها والقدرة علي تسليم المعقود عليه شرط الصحة في العقود التي تحتمل
الفسخ وتسليم تلك العين ليس في قدرة العبد فلا تصح تسميته بخلاف ما اذا كان البدل غير عين لانه معقود
به فلا يشترط القدرة عليه ولهذا اجوزنا الكتابة الحالة وبخلاف النكاح لان القدرة علي ما هو المقصود بالنكاح
وهو تسليم منافع البضع ليس بشرط حتي لو تزوج صغيرة رضيعا جاز فعلي ما هو تابع فيه وهو الصداق اولي
ان لا يشترط فيه القدرة ولهذا جاز مع نفي الصداق ايضا ولان الكتابة شرعت علي وجه يختص المكاتب
بمكاسبه فيثبت له حرية اليد في الحال وتتراخي حرية الرقبة الي وقت الادا فلو جاز هذا لتثبت حرية
اليد والرقبة في حالة واحدة لا علي وجه التعاقب فيكون اعتاقا ببدل ولا يكون كتابة لان الكتابة شرعت
لاثبات الحريتين علي التعاقب فاذا لم يحصلا لم ينعقد اصلا لان كل عقد لا يحصل فيه مقصوده لا ينعقد
لانها لو جازت هذه الكتابة لكان الادا من مال المولي اذ الاجازة تستند الي العقد فتصير العين من
اكسابه وقت العقد وكسبه وقت العقد ملك له فكانت الكتابة علي مال المولي لا من كسب العبد بعد العقد
فلا يجوز وانما قلنا ذلك لان العبد يصير مستقرضا للعين من وقت العقد فيدخل في ملك المولي ضرورة
ولو اجاز صاحب العين ذلك روي عن محمد رحمه الله انه يجوز لانه اشتري به شيا يجوز بالاجازة مع انه مبني
علي المماكسة فالكتابة اولي ان يجوز لكونها مبنية علي المسامحة والمساهلة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه

انه

انه لا يجوز لانه لا يفيد للمكاتب ملك كسبه وهو المقصود بالكتابة لانها تثبت للحاجة الي الادا من المكاسب
ولا حاجة اذا كان البدل عينا لانه ينعدم به مقصود الكتابة علي ما بينا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز اجاز
ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم العين وعند عدم الاجازة يجب عليه تسليم قيمة العين كما في
النكاح وروي ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه ان ملك ذلك العين فادي لم يعتق الا ان يكون المولي
قال له اذا اديت الي تلك العين فانت حر فحينيذ يعتق بحكم التعليق وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان قول
زفر كذلك وهي رواية الحسن عن ابي يوسف رحمه الله وروي صاحب الاملا عن ابي يوسف انه
يعتق بالادا قال له المولي ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمي مالا متقوما وقد وجد
الادا فيعتق كما اذا كاتبه علي خمر فاداها وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان ملك العين لم يصر بدلا في
هذا العقد بتسميته لانه لا يقدر علي تسليمه فلا ينعقد العقد اصلا فيعتق اذا ادي باعتبار صريح التعليق
وان لم يصرح لا يعتق كما لو كاتبه علي ثوب او ميتة وان كاتبه علي عين في يد المكاتب وهو من كسبه بان كان ماذونا
له في التجارة ففيه روايتان في رواية يجوز لانه كاتبه علي بدل معلوم يقدر علي تسليمه وفي رواية لا يجوز
لان المولي كاتبه علي مال نفسه اذ الكلام في عين اكتسبه من قبل ولو كاتبه علي دراهم في يد العبد يجوز باتفاق
الروايات لانها لا تتعين في العقود المعاوضة واما اذا كاتبه علي مائة دينار علي ان يرد عليه سيده فالمذكور
هنا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز الكتابة وتقسم المائة علي قيمة المكاتب وعلي قيمة وصيف
وسط فما اصاب الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناوه
من العقد ويجوز الكتابة علي وصيف فكذا يجوز استثناوه من عقد الكتابة لان جهالة المستثني منه بقدر جهالة
المستثني وجهالة المستثني هي جهالة وصيف وهي لا تمنع صحة التسمية فكذا جهالة الباقي لا تمنع صحة
التسمية ولهما ان بدل الكتابة مجهول القدر فلا تصح كما اذا كاتبه علي قيمة الوصيف وهذا لان الوصيف
لا يمكن استثناوه من الدنانير الا باعتبار القيمة وتسمية القيمة تفسد العقد كما بينا فكذا استثناوها لما
عرف ان الاستثنا معتبر بالتسمية علي معني ان كل ما يصلح تسمية يصلح استثناوا وما فلا فكانت هذه الجهالة
مفسدة ولان هذا عقد اشتمل علي بيع وكتابة لان ما كان من الدنانير بازا الوصيف الذي رده المولي بيع وما
كان منها بازا رقبة المكاتب هو مكاتبة فيبطل لجهالة الثمن والمثمن وكذا الكتابة ولانها لو جازت علي هذا الو[جه]
لجازت بالحصة ابتدا ولانه صفقة في صفقة وهي بيع في كتابة فلا يجوز النهي عنها **قال**
فان ادي الخمر عتق لان العقد منعقد وان كان فاسدا فيعتق بالادا وقال زفر رحمه الله
لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فيعتق بادايه ولا يعتق باداء ما ليس
ببدل هكذا ذكره في الكافي وعزاه الي المبسوط والذخيرة وكذا ذكر في الهداية وفي بعض نسخ الهداية وقال
زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وهو غلط من الكاتب وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة

ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة ومحمد انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها
فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط فصار نظير ما لو كاتبه على ميتة او دم فانه لا يعتق الا في
صورة التعليق نصا وفي ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر وكذا الخنزير والفرق بينهما وبين الميتة والدم ان الخمر
والخنزير مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين فانعقد بهما العقد موجبا لانعقاد العتق عند
اداء البدل المشروط واما الميتة والدم فليسا بمال اصلا عند احد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما معنى
الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا **قال** رحمه الله **وسعى في قيمته** لانه وجب عليه
رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر الرد بالعتق فيجب عليه رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا اعتق المشتري
المبيع او تلف في يده **قال** رحمه الله **ولم ينقص من المسمى ويزاد عليه** لانه عقد فاسد
فيجب فيه القيمة بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد غير ان المولى لم يرض ان يعتقه باقل مما سمى فلا ينقص
منه ان نقصت قيمته عن المسمى والعبد يرضى بالزيادة حتى ينال شرف الحرية فيزاد عليه اذا زادت قيمته
على المسمى وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل في الفاسد ذكرها او لم يذكرها فامكن
اعتبار معنى العقد فيه واثر الجهالة في الفساد لا في ابطال العقد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق
باداء ثوب لانه يختلف اختلافا فاحشا لا يوقف على مراد المولى فكانت الكتابة باطلة فلا يعتبر اصلا حتى لو ادى
قيمته ايضا لا يعتق الا اذا علقه به قصدا بان قال ان اديت الي ثوبا فانت حر فحينئذ يعتق باداء ثوب لانه تعليق
صريح فصار من باب الايمان وهي تنعقد مع الجهالة فينصرف الى ما ينطلق عليه اسم الثوب والمكاتبة معاوضة
فيمتنع بالجهالة الفاحشة وما فيه من معنى اليمين تابع لانه ثبت في ضمن المعاوضة فيبطل ببطلان المعاوضة
فلا يعتبر اصلا والاصل فيه عند علمائنا الثلاثة ان المسمى متى كان شيئا لا يصلح عوضا لجهالة القدر او الجهالة الجنس
فان العبد لا يعتق باداء المسمى ولا باداء اذ لا ينعقد هذا العقد اصلا لا على المسمى ولا على القيمة وهذا لان
عتق المكاتب معلق باداء العوض وليس بمعلق بمطلق الاداء فاذا كان المسمى لا يصلح عوضا يتعلق به كالقيمة فانها
معلومة من وجه وتصير معلومة من كل وجه عند الاداء حتى تصير معلومة القدر والجنس والصفة ولهذا
صير اليها في ضمان العدوان وضمان العقود اذا فسدت التسمية **قال** رحمه الله **وصح
على حيوان غير موصوف** اي صح عقد الكتابة على حيوان غير موصوف اذا بين جنسه لا نوعه وصفته
كالعبد والوصيف وينصرف الى الوسط ويجبر المولى على قبول القيمة كما يجبر على قبول العين لان كل واحد
اصل فالعين اصل تسمية والقيمة ايضا اصل لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز هذا العقد لان المسمى فيه مجهول فصار كما لو لم يسم جنسه بان كاتبه على دابة او دار او ثوب
وكالبيع والجامع كونهما معاوضة لا يصحان الا بتسمية البدل ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه
اجاز الكتابة على الوصيف ولانها مبنية على المسامحة والمساهلة فلا تفسد التسمية بالجهالة اليسيرة

في البدل كالنكاح وصار كالجهالة في الاجل فانه اذا كاتبه على الف الى العطاس ونحوه كالحصاد صح لما ذكرنا
بخلاف البيع لانه مبني على المضايقة والمماكسة وهو معاوضة مال بمال من كل وجه والكتابة معاوضة
بغير مال في الابتداء اذ البدل مقابل بفك الحجر ابتداء وهو ليس بمال وفي الانتهاء وان كان معاوضة مال
بمال لكونه يقابل الرقبة لكن على وجه يسقط الملك عنه لكون العبد لا يملك مالية نفسه فشابه النكاح
وبخلاف ما اذا كاتبه على دابة او نحوها لان الجهالة فاحشة فيه فلا ينعقد اصلا على ما بينا وبخلاف ما اذا
كاتبه على قيمته حيث تفسد ويجب فيه القيمة والفرق ان الجهالة في القيمة جهالة في القدر والجنس
والوصف في الحال والجهالة في العبد جهالة في الوصف دون القدر والجنس فخفت الجهالة ولهذا لو كاتبه على
قيمة عبد لا يجوز لما ذكرنا وعلى عبد يجوز لما بينا فعلم بما ذكرنا ان جهالة الوصف لا تمنع الصحة في معاوضة
مال بغير مال وجهالة جنس منفعته لا تمنع في الكل **قال** رحمه الله **او كاتب كافر عبده
الكافر على خمر** يعني صح هذا الاخير لان الخمر مال متقوم في حقهم كالعصير في حق المسلم فيصح تسميته اذا كان
المسمى مجهولا والخنزير بقوله عبده الكافر عن عبده المسلم فانه يقع فاسدا ويجب فيه القيمة على ما بينا فيما
اذا كان المولى مسلما **قال** رحمه الله **واي اسلم فله قيمة الخمر** لان المسلم ممنوع عن تمليك
الخمر وتملكها وفي عين تسليم عين الخمر تمليكها وتملكها اذ المولى لم يملكها قبل التسليم لكونها موصوفة في الذمة
والقبض يرد على معين فيكون غيرما ورد عليه العقد فيكون تمليكا من العبد وتملكا من المولى في الحال عوضا
عما في الذمة فلا يجوز في حق المسلم فعجز عن تسليم الخمر فوجب المصير الى ايجاب قيمة الخمر لقيامها مقام
المسمى ويكون الكتابة باقية على حالها بخلاف ما اذا باع ذمي من ذمي بخمر ثم اسلم احدهما قبل القبض حيث
يفسد البيع عند بعضهم لان العقد يقع على ما يصلح بدلا في الجملة ففي الكتابة تصح ان يكون القيمة بدلا
في الجملة الا ترى انه اذا كاتبه على وصيف او نحوه تجوز الكتابة ويجب القيمة فكانه كاتبه على القيمة ولهذا
يجبر المولى على قبول القيمة فاذا جاز ان ينعقد على القيمة فاولى ان يبقى بخلاف البيع لانه لا ينعقد على
القيمة صحيحا اصلا فكذا لا يبقى عليها **قال** رحمه الله **وعتق بقبضها** اي بقبض قيمة
الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الاخر للاخر واذا
ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد فصار كما لو كاتب المسلم
عبده على خمر فانه يعتق باداء الخمر او قيمة نفسه على ما مر قال في الكافي هكذا ذكره بعض المشايخ كالقاضي
ظهير الدين الشيرازي ونجم الدين الاوطس والرجبي والنيسابوري في شرح الجامع الصغير وفي شرح
الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق لان الكتابة انتقلت الى القيمة ولم يبق الخمر
بدلا في هذا العقد لانه انعقد صحيحا على الخمر ابتداء وبقي بعد الاسلام على قيمتها صحيحا على حاله ولا يتصور
بقاؤه صحيحا على الخمر بعد الاسلام لخروج الخمر من ان تكون بدلا فيه ضرورة باداء غير البدل لا يعتق بخلاف

ما اذا كاتب المسلم عبده او كاتب الكافر عبده المسلم على خمر حيث يعتق باداء الخمر لان العقد فيه العقد فاسد فيعتق
باداء البدل المشروط فيه لما فيه من معنى التعليق فيعتق باعتباره ويضمن لمولاه قيمته لانها ليست بمال والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قال رحمه الله **للمكاتب البيع والشرا والسفر** لان مقصود السيد من العقد
الوصول الى بدل الكتابة ومقصود العبد منه الوصول الى الحرية وذلك انما يحصل بالبيع والشرا وقد لا يتفق
في الحضر فيحتاج الى الخروج للسفر ويملك البيع بالمحاباة ولانه من عادة التجار يفعلون ذلك اظهارا للمسامحة
واستجلابا لقلوب الناس كي يكثر معاملوه فتكثر بيوعه وتصرفاته كلها فيتصل الى مقصوده في ادنى مدة وقد يحابي
في صفقة ليربح في اخرى قال رحمه الله **وان شرط ان لا يخرج من المصر** هذا متصل
بما قبله اي له ان يسافر وان شرط المولى عليه ان لا يخرج من البلد لان هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد الكتابة
لان مقتضاه مالكية اليد على وجه الاستبداد والاختصاص بنفسه ومنافع نفسه واكسابه وان لا يتحكم عليه احد
وتحصيل المال باي وجه شا وذلك ان يتصرف كيف ما شا وينفرد به لان التحصيل يختلف باختلاف الاوقات
والاماكن خصوصا في السفر فانه مظنة التحصيل ومظنة الربح قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون
من فضل الله فكل شرط يمنعه من ذلك فهو خلاف موجب العقد ومقصوده فيبطل هو دونه اي دون العقد
لان الكتابة لا تبطل بالشرط الفاسد الا اذا كان داخلا في صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها
تحتمل الفسخ قبل ادا البدل وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد الادا ولانها مبادلة مال بمال
في حق المولى ومبادلة مال بغير مال في حق العبد اذ لا يملك نفسه فتوفر عليها حظهما فلشبهه بالبيع تبطل
بالشرط الفاسد اذا امكن في صلب العقد وهو ان يكون في البدل مثل ان يشترط خدمته او كاتبه على خمر او خنزير
ولشبهها بالنكاح لا يبطل به اذا لم يتمكن في صلب العقد كاشتراطه ان لا يخرج من البلد او لا يبيع بالنسية
ونحو ذلك ولان الكتابة في جانب العبد تشبه الاعتاق وهذا الشرط يختص بجانب العبد فاعتبر اعتاقا في هذا
الشرط والاعتاق لا يبطل بالشرط كما اذا اعتق عبدا على انه سايبه يكون الشرط باطلا والاعتاق صحيح
قال رحمه الله **وتزوج امته** لانه من باب الاكتساب لانه يملك المهر ويسقط نفقتها عن
نفسه وقد اطلق له باب الاكتساب فيملكه ضرورة بخلاف تزوج المكاتبة نفسها حيث لا يجوز لها وان كان فيه
اكتساب لان ملك المولى باق فيها فيمنعها من الاستبداد بنفسها وفيه تعييبها وربما تعجز فيبقى هذا العيب فيكون
على المولى ضرر وليس مقصودها ايضا بتزوج نفسها المال وانما التحصين والاعفاف بخلاف تزويج امتها فان
المقصود منه كسب المال فيجوز لها كما يجوز للاب والوصي بخلاف العبد الماذون له في التجارة والمضارب والشريك
لانهم لا يملكون الا ما يكون من باب التجارة والتزوج ليس منه فلا يملكونه قال رحمه الله

وكتابة

وكتابة عبده وقال زفر والشافعي رحمهما الله ليس له ان يكاتب عبده لانه يؤول الى العتق وهو ليس له ان يعتق على
مال وكذا العقد لا يتضمن مثله ولهذا لا يجوز للوكيل ان يوكل ولا للمضارب ان يضارب ولنا ان الكتابة عقد اكتساب
للمال فيملكها كما يملك البيع وربما يملك الكتابة انفع من البيع اذ البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة لا تزيله الا
بعد وصول البدل اليه ولهذا لا يملكه الاب ووصيه وهو لم يملكه على ان العقد يقتضي مثله وانما ملكه على
ان الكتابة بيع من نفس العبد وقد بينا انه قد يكون انفع من البيع فاذا جاز البيع فاولى ان يجوز الكتابة بخلاف
ما استشهد به من المسايل لانها لو جازت لجازت على ان العقد يتضمن مثله اذ لا طريق لجوازها الا هو وبخلاف
الاعتاق على مال لانه يوجب لغيره الحرية مقصودا للحال وهو لا يقدر على ذلك ولان فيه ازالة ملك على العبد بدين
في ذمة المفلس فلا يملكه ولان العقد لا يقتضي ما هو مثله والاعتاق على مال فوق الكتابة فاولى ان لا يملكه وكذا
لا يملك تعليق العتق باداء المال لان فيه اثبات الحرية مقصودا ولانه فوق الكتابة الا ترى انه لا يقبل النقض
والكتابة تقبله فلا يملكه وليس له ان يكاتب والديه ولا ولده لانهم دخلوا في كتابته تبعا والمكاتب لا يكاتب
ولانهم بمنزلة المملوكين للمولى حتى لا يجوز له بيعهم وينفذ عتق المولى فيهم قال رحمه الله **والولا
له ان ادى بعد عتقه** اي الولا للمكاتب الاول ان ادى الثاني الكتابة بعد عتق الاول لان الولا لمن اعتق
ومعتقه المكاتب الاول وهو اهل للولا عند عتق الثاني وكان ملكه تاما فيه عند ذلك فيثبت الولا له ضرورة
قال رحمه الله **والا لسيده** اي ان لم يؤد المكاتب الثاني المال الى المكاتب الاول بعد
عتق الاول بل اداه قبل ان يعتق كان الولا للمولى لا للمكاتب الاول لانه تعذر جعل المكاتب معتقا له لعدم
اهلية الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه كما اذا اشترى العبد الماذون له شيا فانه لا
يملكه لعدم الاهلية ويخلفه فيه مولاه لانه اقرب الناس اليه وهنا لان له فيه نوع ملك ولعتقه ضرب
انضاف الى تصرفه لاستفادته بسببه منه فجعل المكاتب كالنايب عن مولاه وفعل النايب ينقل الى الاصل
فيكون كانه اعتقه لان فعل نايبه ينتقل اليه فيكون الولا له ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل الولا اليه
لان المولى جعل معتقا والولا لا يتحول عن المعتق الى غيره بخلاف جر الولا في ولد الجارية فان مولى الجارية
هناك ليس بمعتق مباشرة بل تسببا باعتبار اعتاق الاصل وهي الام والاصل ان الحكم لا يضاف الى المسبب
الا عند تعذر الاضافة الى العلة والتعذر عند عدم عتق الاب فاذا عتق زالت الضرورة فيتحول الولا الى قوم
الاب قال رحمه الله **لا التزوج بلا اذن** اي لا يملك التزوج بلا اذن مولاه لان فيه
تعييب نفسه لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ولم يطلق له الا عقود توصله الى تحصيل مقصوده وهو
كل عقد فيه اكتساب المال وفيما ليس فيه فهو باق على الحجر وحكمه فيه كحكم العبد المحجور عليه بخلاف
تزوج امته لان فيه اكتساب المال على ما بيناه ويملك التزوج باذن لان الحجر لاجله لما ان ملكه باق فيه
فيجوز باتفاقهما لا غير لخروجه عن ملك المولى يدا او لثبوت ملكه في الرقبة قال رحمه الله

والهبة والصدقة الا بيسير لانهما تبرع وهو ليس من اهله الا ان اليسير منه من ضرورات التجارة اذ لا
يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع عليه المجاهزون وهي من ضرورات التجارة فيملك لان من ملك شيئا ملك
ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يهب بعوض لانه تبرع ابتداء فلا يملكه قال رحمه الله والتكفل
والاقراض لانهما تبرع محض وليسا من ضرورات التجارة ولا من باب الاكتساب فلا يملكه ولا فرق في الكفالة
بين ان يكون في المال او في النفس وبين ان يكون بالامر او بغير الامر لان الكل تبرع قال
رحمه الله واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه منه لانه ليس باهل للاعتاق لان العتق لا يتصور الا من المالك
والمكاتب لا يملك الرقبة فلا ينفذ عتقه ولو على مال لان فيه اسقاط الملك عن العبد بمقابلة دين في ذمة المفلس
فلا يكون من باب الاكتساب وقد بيناه وبيع العبد من نفسه اعتاق على ما بيناه في الوكالة فلا يملكه قال
رحمه الله وتزويج عبده اي لا يملك تزويج عبده وكذا لا يوكل به لانه تعييب له وتنقيص لماليته لكونه شاغلا
لرقبته بالمهر ولكسبه بالنفقة وليس هو من باب الاكتساب بخلاف الامة على ما بيناه قال
رحمه الله والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب ولا يملك مضارب وشريك شيئا منه لان الاب
والوصي يملكان الاكتساب كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب من تزويج الامة وكتابة مملوك الصغير والمضارب
وشريكي العنان والمفاوضة لا يملكون الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة
المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا الكتابة لان المال فيها مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال فلا يملكونه بخلاف
الاجارة فانها مبادلة المال بالمال ولهذا لا يثبت فيها الحيوان دينا في الذمة بدلا عن المنافع ولولا انها مال
لثبت وكذا المنافع تصلح مهرا ولولا انها مال لما صلحت لان الله تعالى شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله تعالى
ان تبتغوا باموالكم ولم يشرعه بغير المال ثم الاصل فيه ان من تصرفه عاما في التجارة وغيرها يملك التزويج
الامة والكتابة كالاب والوصي والجد والمكاتب والقاضي وامينه وكل من كان تصرفه خاصا في التجارة كالمضارب
والشريك والماذون له لا يملك تزويج الامة ولا الكتابة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يملكون
تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بيناه وجوابه انه ليس من باب التجارة على ما بيناه فلا يملكونه وجعل
في النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب وجعله في الكافي كالماذون له في التجارة ولكل وجه وجعله كالماذون
اشبه بالفقه قال رحمه الله ولو اشترى اباه او ابنه تكاتب عليه لان المكاتب من اهل
ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان وهذا لان المكاتب ليس بمالك
رقبة والعتق يختص بمن يملك الرقبة لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فاذا تعذر الاعتاق صار
مكاتبا مثله للتعذر بخلاف الحر فانه يملك الرقبة ولا تعذر في حقه فيعتق عليه سواء كان اهلا للاعتاق بان
كان بالغا عاقلا او كان صغيرا او مجنونا لان هذه الصلة وهي العتق يجب حقا للعبد فلا يختلف بين ان يكون مكلفا
او لم يكن كنفقات الزوجات والاقارب ثم ذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقا ولا يختص هذا الحكم بهما بل بجميع من له

قرابة

قرابة الولاد يدخلون في كتابته تبعا له والحقوا بهم دخول الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشتري ثم الوالدان
وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك
وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد في الرق والوالدان يردان في
الرق كما اذا مات ولم يؤد بها حالا او لا موجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة
بالملك والبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشتري تبعيته ثابتة بالملك والبعضية بينهما
حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه لانه لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار
الملك لا باعتبار البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك قال رحمه الله
ولو اخاه ونحوه لا اي لو اشترى اخا او غيره من محارمه غير الولاد لا يتكاتب عليه وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يتكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة للنكاح ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه
ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام المختصة بهم
فكذا هذا الحكم ولابي حنيفة رحمه الله ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق
ولهذا لو اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا غير ان الكسب يكفي للصلة في
الولاد الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة
اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص بالوجوب بحله ولان هذه قرابة تشبه
بني الاعمام في حق بعض الاحكام كحل الحليلة وجريان القصاص من الجانبين وقبول الشهادة ودفع الزكوة اليه
وتشبه الولاد في حق حرمة المناكحة ووجوب النفقة وحرمة الجمع بين اثنين منهن في النكاح فالحقناها بالولاد
في العتق وببني الاعمام في الكتابة توفيرا على الشبهين حظهما والعمل على هذا الوجه اولى من العمل على عكسه لان العتق
اسرع نفوذا من الكتابة فان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه ليس للاخر ان يبطله ولو كاتبه كان له ان يبطله
قال رحمه الله ولو اشترى ام ولده معه لم يجز بيعها اي لو اشترى المكاتب ام ولده
لم يجز له بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع لما ذكرنا فتتبعه امه فيه فامتنع بيعها لانها تبع له لقوله عليه السلام
اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان يطاها بملك
النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها غير ان لها ان تبيعه كيف ما كان لان الحرية لم تثبت من جهتها على
ما بيناه من قبل ولو ملكها بدون الولد جاز له بيعها عند ابي حنيفة وقالا ليس له ان يبيعها لانها ام ولده نظرا
كالحر اذا اشترى ام ولده وحدها بدونه ولابي حنيفة رحمه الله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها الولد
لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو
امومية الولد اذ لو تعلق به لكان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ او كان الاستيلاد محتملا للفسخ فينفسخ بانفساخ
الكتابة فحينئذ يلزم ان يجعل الشي الذي هو غير قابل للفسخ من جملة ما يقبل الفسخ بطريق التبعية وذلك

لاحو لان الذي لايقبل الفسخ اقوى فلا يكون تبعا للماهو دونه ومال المكاتب موقوف فلا يجوز ان يتعلق به
ما لا يلحقه الفسخ الا انه يمنع بيعها تبعا لولدها منه وما يثبت تبعا يثبت بشرايط المتبوع ولو يثبت بدون الولد
لثبت ابتدا والقياس ينفيه **قال** رحمه الله **وان ولد له من امته ولد تكاتب عليه**
وكسبه له لانه بالدعوة يثبت نسبه منه فيتبعه في الكتابة على ما بيناه وكان كسب الولد للمكاتب لانه
في حكم مملوكه فكان كسبه له كما كان قبل الدعوة اذ لا يسقط بالدعوة اختصاصه وكذا لو ولدت المكاتبة ولدا دخل
الولد في كتابتها لان الولد المولود يسري اليه الصفات الشرعية الثابتة في الام كالتدبير والاستيلاد
والحرية والملك فاذا سرى اليه صار حكمه حكم امه فكانت هي احق به وبكسبه لانه جزؤها وقد انقطع حق المولى عنه
قال رحمه الله **وان زوج امته من عبده وكاتبهما فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها**
لان الولد يتبع الام في الاوصاف الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها فكانت احق بكسبه من الاب لانه لا ملك له
عليها حتى يسري الى الولد وقد انقطع يد المولى عنها بالعقد فكذا عن ولدها فكانت هي احق به لانه جزؤها
فصار كنفسها وهي نظير المسلة الاولى ولو قتل هذا الولد يكون قيمته للام دون الاب لما ذكرنا انه احق به
بخلاف ما اذا قبلا الكتابة عن انفسهما وعن ولد لهما صغير فقتل الولد حيث يكون قيمته بينهما ولا يكون للام
احق بها لان دخوله في الكتابة هنا بالقبول عنه والقبول وجد منهما فيتبعهما فلا يكون احدهما اولى به من الآخر
وفيما نحن فيه لم يدخل بالقبول وانما دخل بمجرد التبعية ومنها الام اولى على ما بينا **قال**
رحمه الله **مكاتب او ماذون نكح باذن حرة بزعمها فولدت فاستحقت فولدها عبد** يعني لو تزوج
مكاتبا وعبد ماذون له في التجارة امراة زعمت انها حرة باذن مولاها فولدت منه ثم استحقت فالولد رقيق
فليس له ان ياخذه بالقيمة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ولدها حر بالقيمة
يعطيها للمستحق في الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما
ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي الغارة له وكذا اذا غره عبد او ماذون
او غير ماذون له في التجارة او مكاتب رجع بعد العتق لانه ليس من باب التجارة فلا ينفذ في حق مولى الغار
فان غره حر رجع عليه في الحال لان ضمان الغرور كضمان الكفالة فيرجع به على الحر في الحال وعلى غيره بعد
الحرية ولو كان مكاتبا وكذا حكم المهر فان المستحق يرجع عليه في الحال اذا كان التزوج باذن مولاه والا فبعد
الحرية وليس له ان يرجع على احد بالمهر على ما عرف في موضعه وحكم الغرور يثبت بالتزوج دون الاخبار بانها
حرة لمحمد رحمه الله انه تزوجها رغبة في حرية الاولاد معتمدا على قولها فلم يحصل له فصار مغرورا كالحر فيكون
اولاده احرارا بالقيمة دفعا للضرر عنه كالحر ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع
الام في الرق والحرية وتركنا هذا في الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم والعبد ليس في معنى الحر لان حق
المولى وهو المستحق في الحر مجبور بقيمة واجبة في الحال وفي العبد بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق فيتعذر

الالحاق

الالحاق لعدم المساواة هكذا ذكروا هنا وهذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى
يظهر في حق المولى ويطالب به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا
كان التزوج باذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال وتشهد
المسلة التي تلي هذه لهذا المعنى **قال** رحمه الله **وان وطي امة بشرا فاسد فردت**
فالعقر في الكتابة اي لو اشترى المكاتب امة شرا فاسدا فوطيها ثم ردها بحكم الفساد على البايع وجب عليه
العقر في حال الكتابة قبل العتق وكذلك العبد الماذون له في التجارة لان هذا من باب التجارة فان التصرف
يقع صحيحا تارة ويقع فاسدا اخرى والكتابة والاذن ينتظمان البيع والشرا بنوعيهما فكانا ماذونين فيهما كالتوكيل
بهما فيظهر في حق المولى فيواخذان به في الحال **قال** رحمه الله **ولو بنكاح اخذ به بعد عتق**
اي لو تزوج المكاتب امراة بغير اذن مولاه فوطيها يوخذ بالعقر بعد العتق وكذلك الماذون له في التجارة لان
التزوج ليس من الاكتساب ولا من باب التجارة فلا ينتظمه الاذن بالتجارة ولا الكتابة كالكفالة فلا يظهر
في حق المولى ولا يواخذ به في الحال بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا وطي بحكم الشرا الفاسد لان الاذن بالتجارة
او الكتابة يتناول الشرا الفاسد على ما بينا فيكون ظاهرا في حق المولى وبخلاف ما اذا اشترى امة فوطيها ثم
استحقت حيث يواخذ بالعقر في الحال لانه من توابع التجارة فيتناوله العتق وهذا لان المشتري لا يسلم
في كل مرة بل يجوز ان يستحق فكان هذا العقر من توابعها لانه لولا الشرا لما وجب وانما كان يجب الحد وباعتبار
سبب الشرا يكون من ضمان التجارة وما يترتب عليه حكمه حكم ضمان التجارة وانما كان مقابلا بما ليس بمال الا
ترى ان العارية والهدية اليسيرة والضيافة اليسيرة لما كانت من توابع التجارة التحقت بالتجارة حتى
صار العبد ماذونا له فيها وتناولها الاذن تناوله التجارة وان كانت هي في نفسها تبرعا وفيما نحن فيه
وجب العقر باعتبار شبهة النكاح وذلك ليس من التجارة في شي ولا من الكسب فلا يتناوله الاذن ولا
عقد الكتابة فيتاخر ما وجب فيه الى ما بعد العتق لعدم ولاية التزامه بهذا الطريق بغير اذن المولى

فصل

قال رحمه الله **ولدت مكاتبة من سيدها مضت على كتابتها او عجزت وهي ام ولده** لانها لما ولدت من مولاها صارت ام ولد له فلها
جهتا حرية عاجلة ببدل وهي الكتابة واجلة بغير بدل وهي امومية الولد فتختار ايهما شاءت ونسب ولدها
ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له رقبة بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتبة حيث لا
يثبت النسب من المولى الا بتصديق المكاتبة لانه لا ملك له حقيقة في ملك المكاتبة وانما له حق الملك فيحتاج
فيه الى تصديقها بخلاف ما اذا ادعى جارية ابنه حيث يثبت نسبه بمجرد الدعوى ولا يحتاج فيه الى تصديق
الابن لان له ان يملك مال ولده للحاجة فيملكها قبيل الاستيلاد شرطا له على ما بيناه في النكاح فلا
حاجة الى تصديقه والولد حر لان المولى يملك اعتاق اولادها لانهم لا يتكاتبون عليها ولا يملك بيعهم فصار

بشراها استحقت اوص

حكمهم لحكمها واذا مضت على الكتابة اخذت عقرها من سيدها لكونها احق بنفسها واكسابها واذا مات المولى عتقت
بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة لانها لما التزمت البدل الا ليسلم لها نفسها بمقابلته بجهة الكتابة فاذا
سلمت لها بجهة اخرى لم يرض بتسليمه له او لورثته مجانا فلا يجب عليها وان ماتت وتركت مالا يؤدي كتابتها منه وما
بقي ميراثا لولدها لثبوت عتقها في اخر جزء من حيوتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر وان
ولدت ولدا اخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوة لحرمة وطيها عليه وولد ام الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة
اذا لم يحرم على المولى وطيها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد
التعجيز يثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كساير اولاد امهات الاولاد ولو لم يدع الولد الثاني
ومات من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل
عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها **قال** رحمه الله **وان كانت ام
ولده او مدبره صح** لان ملكه ثابت في كل واحد منهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة رحمه الله
وعقد الكتابة يرد على المملوك لحاجته الى التوصل الى ملك اليد والمكاسب في الحال والى الحرية في المال وام الولد
في هذا كغيرها لانها مملوكة يدا ورقبة فيتحقق حكم الكتابة فيها فتملك ما تملكه المكاتب في الحال والمال
وكسبها للمولى فيصح منه اثبات هذه المالكية لها بالبدل ولان ملكه فيها محترم وان لم يكن متقوما عند
ابي حنيفة فجاز اخذ العوض عنه كالقصاص **قال** رحمه الله **وعتقت مجانا بموته**
اي عتقت بموت المولى مجانا يعني بغير شي يلزمها وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بسبب امومية الولد
لبقا حكم الاستيلاد بعد الكتابة لعدم التنافي بينهما ومن حكمه عتقها بعد الموت مجانا ويسلم لها الاولاد
والاكساب لانها عتقت وهي مكاتبة وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها المولى في
حال حيوته وليس انفسخت الكتابة في حق نفسها تبقى في حق الاولاد والاكساب لان الفسخ للنظر لها والنظر
لها في بقا الكتابة ليتبعها اولادها في العتق وسلم لها اكسابها فيجعل كانها عتقت بالاتفا في حق الاولاد
والاكساب ولان دخول اولادها في الكتابة بطريق التبعية فيعتقون بعتقها تبعا لها لان للتبع حكم المتبوع
ولا يمكن ذلك الا بالطريق الذي بينا وهو ان تنفسخ الكتابة في حق سقوط البدل عنها فقط وتبقى في حق غيره
من الاحكام نظرا لها ولو ادت بدل الكتابة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لبقائها الى وقت الاداء وبالاداء
يتقرر ولا يبطل **قال** رحمه الله **وسعى المدبر في ثلثي قيمته او كل البدل بموته
فقيرا** اي لو مات بعد ما كاتبه ولا مال له غيره فهو بالخيار بين ان يسعى في ثلثي قيمته او جميع بدل الكتابة
وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف يسعى في الاقل منهما وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي
قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في موضعين الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار
ومع محمد في نفي الخيار اما الكلام في الخيار فمبني على تجزي الاعتاق وعدم تجزي الاعتاق فعنده لما كان متجزيا

بقي

بقي ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة كما كانت قبل عتق الثلث فتوجه لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسعاية
معجلة فيخير للتفاوت بين الامرين وفي التخيير فايدة لجواز ان يكون اداء اكثر المالين ايسر باعتبار الاجل
واقلهما اعسر اداء لكونه حالا فكان في التخيير فايدة وكان جنس المال متحدا وعندهما لما عتق كله بعتق
ثلثه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فبطلت الكتابة وبطل الاجل لانه كان لاجل الكتابة وقد بقي على اصل الدين
غير مؤجل لان عتق بعضه حصل بطريق الوصية لكون التدبير وصية وعتق بعضه بطريق الوصية لا
يسقط عنه بدل الكتابة كما لو اعتقه المولى في مرض موته ولا مال له سواه فانه يعتق كله عندهما ويسقط
عنه ثلث بدل الكتابة ان لم يكن عليه دين واذا بقي عليه بدل الكتابة حالا او وجب عليه ثلثا القيمة بالتدبير
حالا فيلزمه اقلهما من غير تخيير اذ لا فايدة في التخيير بين القليل والكثير في جنس واحد وصار نظير
ما لو اعتق عبده على الف او الفين فانه يلزمه الاقل بلا اختيار بالاتفاق فكذا هذا والفرق لابي حنيفة ان
البدلين حالان في مسئلة اليمين وهما من جنس واحد فيجب الاقل وهو المتيقن اذ لا فايدة في التخيير وفيما نحن
فيه احدهما مؤجل فيفيد التخيير على ما بينا واما الكلام في المقدار فعندهما رحمهما الله لا يسقط عنه من بدل
الكتابة شي وعند محمد يسقط عنه ثلثه لان الكتابة صادفت كله فيكون البدل مقابلا بالكل وقد عتق ثلثه بالتدبير
فيبطل ما بازائه من البدل الا ترى انه لو اعتق كله بالتدبير بان كان يخرج كله من الثلث سقط عنه كل البدل
فكذا اذا اعتق ثلثه به وجب ان يسقط ثلثه اعتبارا للجزء بالكل ولهذا لو ادى كل البدل في حيوته يعتق كله ولو
كان ثلثه مستحقا بالتدبير ولم يرد عليه عقد الكتابة لما عتق كله بالاداء وصار كما لو تقدمت الكتابة وتاخر
التدبير ولهما ان المال قوبل بما يصح مقابلته به وبما لا يصح فانصرف كله الى ما يصح كرجل طلق امرأته طلقتين
ثم طلقها ثلاثا بالف لزم الالف كله مقابلا بما بقي وهي الطلقة وهذا لان موجب الكتابة ثبوت ما لم يكن ثابتا
للمكاتب والبدل بمقابلة ذلك لا بمقابلة ما هو ثابت له والتدبير يوجب استحقاق ثلث رقبته لا محالة فلا يتصور
استحقاقه بالكتابة ليكون بمقابلته شي من البدل فكان البدل كله بمقابلة ما وراءه ضرورة واذا ثبت ان
بدل الكتابة مقابل بما وراء المستحق بالتدبير ولم يسلم منه شي للعبد بموت المولى فلا يسقط شي منه من بدل
الكتابة وهذا بخلاف ما لو دبر مكاتبه لان البدل هناك مقابل بكل الرقبة اذ لم يستحق شي من رقبته عند
الكتابة فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة بقدره اما هنا فالكتابة وقعت
بعد التدبير وما ليته الثلث قد سقطت حتى لو اتلفه انسان لا يضمن الا قيمة الثلثين صورة وليس هذا
كما اذا ادى في حيوته لان استحقاق الثلث قد بطل فبطل التقدير الذي قلنا الا ترى ان ام الولد اذا كاتبها
ثم مات سقط عنها بدل الكتابة كله لاستحقاقها الحرية بجهة اخرى فكان نفسها كانت سالمة لها بتلك الجهة
ولو ادت البدل في حال حيوته صح الاداء وعتق به لبطلان استحقاقها بالاداء في حال حيوته **قال**
رحمه الله **وان دبر مكاتبه صح** لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت وهذا لانه يملك

رقبته وهذا التصرف نافع له لاحتمال ان يموت المولى قبل ادا بدل الكتابة فيعتق مجانا او يعجز عن ادا بدل الكتابة
فيبقى له جهة الحرية متحصله **قال** رحمه الله **وان عجز بقي مدبرا** لوجود السبب الموجب له
قال رحمه الله **والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا** فهو بالخيار بين
ان يسعى في ثلثي قيمته وبين ان يسعى في ثلثي بدل الكتابة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يسعى في الاقل منهما
فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه على ما بيناه اما المقدار فهنا متفق لان بدل الكتابة مقابل
بكل الرقبة اذ لم يستحق شيا من الحرية قبل ذلك فاذا عتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقط حصته من بدل الكتابة
بخلاف ما اذا تقدم التدبير لانه سلم بالتدبير الثلث فيكون بدل الكتابة مقابلا بما لم يسلم له وهو الثلثان
على ما بينا **قال** رحمه الله **وان اعتق مكاتبه عتق** لان ملكه قايم فيه وهو الشرط لنفود
العتق **قال** رحمه الله **وسقط بدل الكتابة** لانه التزمه ليحصل العتق وقد حصل
بدونه وكذا المولى كان يستحقه مقابلا بالتحرير وقد فات ذلك بالاعتاق مجانا والكتابة وان كانت لازمة من
جهة المولى لكنها تفسخ بالتراضي بالاجماع وقد وجد من المولى بالاقدام على الاعتاق ومن العبد بحصول
مقصوده بلا عوض وبسلامة اكسابه لان الكتابة تنفسخ في حق سقوط البدل خاصه ويبقى في حق غيره على ما
بيناه نفعا محضا **قال** رحمه الله **وان كاتبه على الف مؤجل فصالحه على نصف حال
صح** والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا ولهذا لا يجوز مثله في الحر
ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الادا الا به فاعطي
له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا ربوا ولان عقد الكتابة عقد من
وجه دون وجه لانه تعليق العتق بشرط الادا او لانه شرع مع المنافي اذ الاصل الا يجري هذا العقد بين المولى
وعبده اذ العبد وما في يده لمولاه وللاجل ايضا بوجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر بخلاف العقد بين
الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا لا اجل فيه الشبهة ولان الصلح امكن جعله فسخا للكتابة السابقة وتجديد
العقد على خمسمائة حالة **قال** رحمه الله **مات مريض كاتب عبده على الفين الى سنة
وقيمته الف ولم يجز الورثة ادى ثلثي البدل حالا والباقي الى اجله او رد رقيقا** معناه ان مريضا
كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف درهم مات المولى ولا مال له غيره فانه يودي ثلثي الالفين حالا
والباقي الى اجله او يرد رقيقا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد يودي ثلثي الالف حالا
والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان له ان يترك الزيادة بان كاتبه على قيمته فكان له ان يوخر الزيادة وبقي القيم
بالطريق الاولى فصار كما اذا خالع المريض امراته على الف الى سنه وان لم يكن له مال اخر وصار كله موجلا لان له
ان يطلقها بدون المال وهذا لان ما زاد على ثلثي قيمته كان المريض متمكنا من الا يملكه اصلا فاذا تملكه موجلا لا
يثبت للورثة حق الاعتراض ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى تجري عليه احكام الابدال من حق الاخذ

بالشفعة

10

بالشفعة وجريان بيع المرابحة وحق الحبس بالمسمى كله فيما اذا باع ما يساوي الفا بالفين وحق الورثة متعلق
بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال
ولم يتعلق حق الورثة بالمبدل واصله ان المريض اذا باع دارا قيمتها الف بثلاثة الاف الى سنة ثم مات ولا
مال له غيرها ولم تجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اما ان تعجل ثلثي القيمة والباقي عليك الى اجله والا
فانقض البيع وعنده يقال اما ان تعجل ثلثي القيمة والباقي عليك الى اجله والا فانقض البيع فحاصله ان
المحاباة بالاجل يعتبر في جميع الثمن وصية من الثلث عندهما لان التاجيل تبرع من المريض من حيث ان الوارث
يصير ممنوعا عن المال بسبب التاجيل كما يصير ممنوعا بنفس التبرع وتبرع المريض يعتبر من ثلث المال
وجميع الثمن هنا بدل الرقبة بدليل انه يثبت فيه احكام الابدال وعنده الاجل فيما زاد على القيمة يصح
من راس المال ويعتبر في قدر القيمة من الثلث **قال** رحمه الله **وان كاتبه على الف
الى سنة وقيمته الفان ولم يجيزوا ادى ثلثي القيمة حالا او رد رقيقا** وهذا بالاجماع لان المحاباة
هنا حصل في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما والفرق لمحمد بين هذه المسالة وبين الاولى ان الزيادة
على القيمة كانت حق المريض في الاولى حتى كان يملك اسقاطها بالكلية بان يبيعه بقيمته فتاخيرها اولى
لانه اهون من الاسقاط وهنا وقعت الكتابة على اقل من قيمته فلا يملك اسقاط ما زاد على ثلث قيمته
ولا تاجيله لان حق الورثة تعلق بجميعه بخلاف الاولى **قال** رحمه الله **حر كاتب عن عبد
بالف وادى عتق وان قبل العبد فهو مكاتب** وصورة المسالة ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك فلانا
على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل الرجل ثم ادى الفا فانه يعتق
لان عتقه تعلق بادايه فيعتق بوجود الشرط من غير قبول العبد واجازته كما اذا علقه بغيره من الشروط
واذا بلغ العبد فقبل صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله فصار اجازته في الانتها
كقبوله في الابتدا ولو قبله في الابتدا او وكله به كان ينفذ فكذا اذا اجازه ولو قال العبد لا اقبله فادى
عنه الرجل الذي كاتب عنه لا يجوز لان العقد ارتد برده ولو ضمن الرجل لم يلزمه شي لان الكفالة ببدل الكتابة
لا تجوز ولو لم يقل على اني ان اديت اليك فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان العقد موقوف والموقوف لا حكم له
ولم يوجد التعليق وفي الاستحسان يعتق لان الكتابة صحيحة نافذة فيما ينفع العبد وهو ان يعتق عند
ادا المشروط موقوفة فيما يرجع الى وجوب البدل عليه نظرا للعبد وتصحيحا للعقد بقدر الامكان وقيل
هذه هي صورة مسالة الكتاب ولو ادى الحر البدل عنه لا يرجع على العبد لانه متبرع فيه وحصل له مقصوده
وهو عتق العبد فصار نظير ما لو تبرع باداء الثمن عن المشتري وقيل يرجع على المولى ويسترد ما اداه
ان اداه بضمان لان ضمانه كان باطلا لانه ضمن غير الواجب الا ترى انه لو ضمن المال في الكتابة الصحيحة
فادى رجع بما ادى فهنا اولى وان اداه بغير ضمان لا يرجع لانه تبرع به ليحصل العتق له فتم اداؤه هذا

اذا ادى عنه بدل الكتابة وان ادى عنه بعضه فله ان يرجع سوا ادى بضمان او بغير ضمان لانه لم يحصل غرضه وهو العتق فكان حكم الاداء موقوفا فيرجع كما اذا تبرع باداء الثمن في بيع موقوف كان له ان يسترد من البايع لهذا المعنى بخلاف ما اذا قبل العبد بنفسه الكتابة ثم تبرع عنه انسان ببعض بدل الكتابة لا يرجع لان غرضه بذلك قد حصل وهو براءة ذمة العبد بقدره من البدل وهنا لم يكن في ذمة العبد شي حتى يبرا باداييه وكذا لو اداه قبل اجازة العبد العقد ثم اجازه ليس له ان يرجع بما ادى سوا ادى البعض او الكل الا اذا اداه عن ضمان لان الكتابة بالاجازة نفذت من الابتدا فيكون الادا متبرعا للمكاتب عن بدل الكتابة فيحصل مقصوده الا ان الضمان فاسد فيرجع عليه بحكم فساده **قال** رحمه الله **وان كاتب الحاضر والغايب وقبل الحاضر صح** اي كاتبهما المولى ومعنى المسلة ان يقول العبد الحاضر لسيده كاتبني عن نفسي وعن فلان الغايب فكاتبهما فقبل الحاضر جازت هذه الكتابة استحسانا والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لولايته عليه كمن باع ماله ومال غيره او كاتب عبده وعبد غيره فانه يجوز في عبده لوجود الولاية عليه دون عبد غيره لعدمها ووجه الاستحسان ان المولى خاطب الحاضر قصدا وجعل الغايب تبعا له والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل في كتابتها ولدها المولود في الكتابة والمشتري فيها او المضموم اليها في العقد تبعا لها حتى يعتقوا بادايها وليس عليهم شي من البدل ولان هذا تعليق العتق باداء الحاضر والمولى ينفرد به في حق الغايب وبغيره من غير توقف من الغايب كما لو كاتب الحاضر بالف ثم اذا قال ان اديته الي فلان حر فانه يصح من غير قبول الغايب فكذا هذا فاذا امكن جعل الغايب تبعا استغنى عن شرط رضاه وينفرد به الحاضر ويطالب الحاضر بكل البدل لان كله عليه دون الغايب ولا يعتبر باجازة الغايب ولا رده اذ لا يتوقف في حقه ولا يواخذ الغايب بالبدل ولا بشي منه لانه ليس عليه دين الكتابة اصلا ولو اكتسب شيا ليس للمولى ان ياخذه من يده وليس له ان يبيعه من غيره لانه مكاتب تبعا ولو ابراه المولى او وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابرا الحاضر او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغايب عتق عن الغايب حصته من البدل لان الغايب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شي من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة بعد ذلك تبعا لها وكذا ولدها المشترى ولو اعتق الحاضر لم يعتق الغايب وسقط حصة الحاضر من الكتابة ويودي الغايب حصته حالا والا رد في الرق بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات على ما عرف في موضعه **قال** رحمه الله **واي ادى عتقا** اي ايهما ادى بدل الكتابة عتقا لوجود شرط عتقهما وهو ادا بدل الكتابة ويجبر المولى على القبول اما اذا دفع الحاضر فلان البدل عليه وهو اصل فيه واما اذا دفع الغايب فلانه ينال به شرف الحرية فيجبر المولى على القبول لكونه مضطرا اليه كما اذا ادى ولد المكاتب فانه يجبر على القبول وان لم يكن

البدل

البدل عليه كمعير الرهن اذا دفع الدين الي المرتهن فان المرتهن يجبر على القبول لحاجته الي استخلاص عينه وان لم يكن عليه الدين **قال** رحمه الله **ولا يرجع على صاحبه** اي لا يرجع واحد منهما على صاحبه بما ادى الي المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه فلا يرجع به على غيره وان عتق معه لانه تبع له كما اذا ادى المكاتب البدل وعنده اباوه واولاده فانه لا يرجع عليهم بشي وان عتقوا معه لكونهم اتباعا واما الغايب فلانه ادى بغير امره وليس بمضطر فيه من جهته بل يطلب نفعا منه بخلاف معير الرهن اذا ادى الدين لاستخلاص عينه فانه يرجع على الراهن لانه مضطر من جهته **قال** رحمه الله **ولا يوخذ غايب بشي** اي لا يطالب المولى الغايب ببدل الكتابة لانه لا دين عليه اذ لم يلتزم له شيا وانما دخل في الكتابة تبعا وصار نظير ولد المكاتب فانه لا يطالب بشي اذ ليس عليه دين ومع هذا لو ادى البدل يجبر المولى على القبول **قال** رحمه الله **وقبوله لغو** اي قبول الغايب لغو لا يعتبر وكذا رده لغو لان الكتابة قد نفذت وتمت من غير قبوله فلا يعتبر بعد ذلك قبوله ولا يعتبر رده كمن كفل بدين عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه باطلة ولا يعتبر حكمه حتى لو ادى عنه لا يرجع عليه **قال** رحمه الله **وان كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح واي ادى لم يرجع** وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز وقد ذكرنا وجههما في المسلة الاولى لان هذه مثلها في جميع ما ذكرنا من الاحكام لما ان الام او الاب الرقيق لا ولاية له على ولده فيكون دخول الولد في كتابتها بالشرط لا بالولاية كدخول الغايب في كتابة الحاضر والصبي اذا ادى يجبر المولى على القبول وقبول الاولاد الكتابة وردهم لا يعتبر ولو اعتق الام بقي عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يودونها في الحال بخلاف الولد المولود في الكتابة او المشتري حيث يعتق بعتقها ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو اعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقي على نجومها ولو اكتسبوا شيا ليس للمولى ان ياخذه ولا له ان يبيعهم ولو ابراهم عن الدين او وهبهم لا يصح ولها ان تبيع فيعتق ويعتقون معها لما ذكرنا في كتابة الحاضر مع الغايب والله اعلم بالصواب

باب كتابة العبد المشترك

قال رحمه الله **عبد لهما اذن احدهما لصاحبه ان يكاتبه حظه بالف ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعضه وعجز فالمقبوض للقابض** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو مكاتب بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده وعندهما لا تتجزى واصل الخلاف في الاعتاق هل يتجزى ام لا لان الكتابة شعبة من شعبه اذ هي تفيد الحرية في الحال يدا وفي المال رقبة فيقتصر على نصيبه عنده وفايدة الاذن عنده بالكتابة الا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن وفايدة اذنه بالقبض ان ينقطع حقه فيما قبض بل يختص به القابض لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالادا اليه منه فيكون متبرعا بنصيبه

على المكاتب فيصير المكاتب لحصته فاذا اقتضى دينه لحصته القابض وسلم له كله كرب الوديعة اذا
اذن المودع بقضاء دينه من الوديعة فقضى لم يبق لرب الوديعة عليه سبيل كذا هذا الا اذا نهاه قبل الادا
فيصح نهيه لانه تبرع لم يتم بعد وانما قلنا ذلك لان المكاتب نصف كسبه له لا يتعرض له فيه احد لكون نصفه
مكاتبا والنصف للشريك الذي لم يكاتب لان نصيبه قن فيكون كسبه له فاذا اذن المكاتب ان يصرفه بدينه
صح اذنه وتم بالقضاء دينه به فلهذا كان المقبوض للقابض وان عجز المكاتب ولا يرجع الاذن بذلك وان لم
يحصل مقصوده وهو الحرية لان المتبرع عليه هو العبد ولو رجع لرجع به على العبد والمولى لا يستوجب على
عبده دينا بخلاف ما اذا تبرع شخص بقضاء ثمن المبيع ثم استحق او هلك قبل القبض وانفسخ البيع او تبرع
بقضاء مهر ثم حصلت الفرقة من جهة المتبرع حيث يرجع بالثمن والمهر لان ذمة البايع والمراة محل صالح
لوجوب دين المتبرع عليهما فامكن الرجوع ولو كان الشريك الاذن مريضا وادى من كسبه بعد الاذن
صح من جميع المال وان ادى من كسبه قبله صح من الثلث لانه تبرع بعين مال وفي الاول بالمنافع
اذ لم يكن المال موجودا حالة الاذن فالتبرع بالمنافع لا يعتبر من الثلث بل ينفذ من جميع المال بخلاف العين
وعندهما الكتابة لا تتجزى فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة كله فاذا كاتبه صار كله مكاتبا كاتب
نصيبه بالاصالة ونصيب شريكه بالوكالة فيكون مكاتبا لهما ويكون بدل الكتابة بينهما والمقبوض بينهما
قبل العجز وبعده ولو كاتبه بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا عنده وعندهما صار كله مكاتبا لما ذكرنا
وكان للساكت ان يفسخ بالاجماع قبل ان يودي بدل الكتابة دفعا للضرر عن نفسه بخلاف ما اذا باع نصيبه
حيث لا يفسخ البيع لانه لا ضرر فيه اذ لا يخرج نصيبه من يده ولا يؤول الى ذلك وبخلاف العتق وتعليق
عتقه بالشرط حيث لا يفسخ لانه لا يقبل الفسخ ولو ادى بدل الكتابة عتق نصيبه خاصة عند ابي حنيفة
رحمه الله لان العتق يتجزى عنده وللساكت ان ياخذ من الذي كاتب نصف ما اخذ من بدل الكتابة لانه كسب
عبد مشترك بينهما ثم ينظر ان كاتب كله بالف لم يرجع على المكاتب بشيء مما اخذ منه شريكه لانه سلم له بدل
نصيبه وان كاتب نصيبه فقط بالف رجع على المكاتب بما اخذ شريكه لان الكل كان بدل نصيبه فلم يسلم
له الا نصفه فيرجع به عليه وعندهما بالاداء عتق كله ويرجع الساكت على شريكه ان كان موسرا والا فعلى
العبد كما لو اعتقه وله ان ياخذ نصف ما بقي من الاكساب لانه كسب عبد مشترك ولو كاتبه الساكت
بماية دينار بعد الاول صار مكاتبا لهما اما عنده فظاهر لان نصيبه لم يتكاتب من قبل فصح كتابته بعد
الاول لان الكتابة تتجزى عنده فنفذ كتابة كل واحد منهما واما عندهما فلان الساكت كان له ان يفسخ فاذا
كاتبه كان فسخا منه في نصيبه وايهما قبض شيا من بدل نصيبه لا يشاركه صاحبه في ذلك وتعليق عتق
نصيب كل واحد منهما بجميع بدل الكتابة المسمى في كتابة نصيبه فان ادى اليهما معا فالولا لهما عتق وان قدم
احدهما صار كمكاتبهما حرره احدهما يعتق نصفه عند ابي حنيفة ويبقى نصيب صاحبه مكاتبا ولا ضمان ولا

سعاية

سعاية الا ان يعجز المكاتب فيخير الساكت بين تضمين المعتق والاعتاق والاستسعا العبد ان كان المعتق
موسرا وبين الاستسعا والاعتاق ان كان معسرا وعند ابي يوسف يضمن المعتق ان كان موسرا ويستسعي
العبد في نصف قيمته ان كان معسرا وعند محمد يضمن الاقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة في اليسار وفي
الاعسار يسعى في ذلك وان كاتباه كتابة واحدة لا يعتق باداء نصيب احدهما اليه ويعتق باعتاقه وابرايه
وهبته نصيبه لانه لم يبق له حق قبله فيكون حكمه كالمسالة الاولى في التضمين والسعاية والعتق والا
خلاف
فيها وباستيفا نصيبه لم يبرا لان المقبوض حقهما ولهذا يرجع عليه شريكه به فلا يعتق حتى يودي الكل وحكمه
ظاهر **قال** رحمه الله **امة بينهما كاتباها فوطئها احدهما فولدت فادعاه ثم وطي
الاخر فولدت فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها
ويضمن شريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه واي دفع العقر الى المكاتبة صح** وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما هي ام ولد للاول وهي مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابي يوسف وعند
محمد الاقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخير من الاخر ولا
يكون الولد له بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا الاختلاف مبني على الاختلاف في تجزي استيلاد المكاتبة
فعنده يتجزى وعندهما لا يتجزى واستيلاد القنة لا يتجزى بالاجماع واستيلاد الامة يتجزى بالاجماع فاذا
عرفنا هذا فنقول اذا ادعى احدهما الولد الاول صحت دعوته لانه استولدها وله في نصفها ملك وهو
يكفي لصحة الاستيلاد وصار نصيبه ام ولد له ولم يتملك نصيب صاحبه وبقي نصيب الاخر مكاتبا على حاله
وقالا تملك نصيب صاحبه وصارت كلها ام ولد له لان الاستيلاد ما امكن الا ترى انه لو استولد امة
مشتركة تصير كلها ام ولد للمستولد لامكان التكميل بالتمليك لكونها قابلة للنقل وقد امكن هنا لان
الكتابة تحتمل الفسخ والاستيلاد لا يحتمله فرجحنا الاستيلاد فكملناه وفسخنا الكتابة في حق التمليك
وفيما لا يتضرر به والكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وتبقى فيما وراه ولهذا يجوز عتقه عن الكفارة بخلاف
ما لو استولد مدبرة مشتركة فانه لا يكمل ويقتصر على نصيبه لانه لا يمكن تكميلها اذ التدبير يمنع النقل
من ملك الى ملك ولا يقال لم لا تنفسخ الكتابة ضمنا لصحة الاستيلاد لانا نقول في انفساخها ضرر ببطلان
حقها في الكتابة والكتابة لا تنفسخ فيما يتضرر به المكاتب ولابي حنيفة رحمه الله ان الاستيلاد يقبل التجزي
اذا وقع في محل لا يقبل الفسخ كالمدبرة بين اثنين اذا استولدها احدهما فانه يتجزى ويقتصر الاستيلاد على
نصيبه والكتابة لازمة كالتدبير فلا يقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر الاستيلاد على نصيبه كما في
المدبرة المشتركة فاذا جاءت بولد اخر وادعاه الاخر فقد ادعى نسب ولد امة نصفها ملك له فتصح
دعوته ويثبت نسبه منه فاذا عجزت بعد ذلك جعل كان الكتابة لم تكن وتبين ان الامة ام ولد للاول
لان المقتضي للتمليك قائم والمانع من التكميل الكتابة وقد زالت فيعمل المقتضي عمله من وقت وجوده كالبيع

بشرط الخيار للبايع اذا اسقط الخيار يثبت الملك به من وقت وجوده فيضمن للاخر نصف قيمتها لانه يملك
نصيبه لتكامل الاستيلاد ونصف عقرها وقيمة الولد والولد حر بالقيمة لان الاخر بمنزلة المغرور ولانه
وطيها على ظن انها على حكم ملكه وظهر بالعجز وبطلان الكتابة لانه لا ملك له فيها وولد المغرور ثابت النسب منه
حر بالقيمة لكنه وطي ام ولد الغير فلزمه كمال العقر وايما دفع العقر الى المكاتبة جاز لانه حقها حال قيام
الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت يرده الى المولى لانه ظهر لختصاصه بها وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما
هي ام ولد للاول تكميلا للاستيلاد لان الكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب على ما مر واذا صارت كلها ام ولد
له فوطي الثاني صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه فلا يكون حرا بالقيمة ولزمه كل المهر لان الوطي
في دار الاسلام لا يخلوا عن الضمان الجابر والحد الزاجر فتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر ثم قال ابو منصور
الماتريدي رحمه الله اذا عجزت عندهما صارت كلها مكاتبة للمستولد بنصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت
فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا يتضرر بسقوط نصف بدل الكتابة والجمهور على انها مكاتبة له بكل بدل الكتابة
لان الانفساخ ضروري فلم يظهر فيما وراء الضرورة وهو حكم التملك فيبقى الكل للاول كما كان والمكاتبة هي
التي تعطي العقر لاختصاصها بنفسها وبابدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق ردت الى الاول لظهور اختصاصه
بها ثم قال ابو يوسف رحمه الله يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة لانه يملك نصيب شريكه مكاتبة
موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف بهما وقال محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف
ما بقي من بدل الكتابة لان حق الشريك في نصف القيمة على اعتبار العجز عن الاداء وفي نصف بدل الكتابة
على اعتبار الاداء والاقل متيقن فيجب الاقل **قال** رحمه الله **وان دبر الثاني ولم
يطاها فعجزت بطل التدبير** وهذا بالاجماع اما عندهما فلان المستولد يملكها قبل العجز واما عنده فلانه
بالعجز ظهر انها كلها ام ولد للاول وان لم يكن له فيها ملك لما مر والملك شرط لصحة التدبير بخلاف
ثبوت النسب لان الملك من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب واستحقاق الولد بالغرور ولا كذلك
التدبير فانه لا يثبت بالشبهات ولهذا لو اشترى امة فدبرها ثم استحقت بطل التدبير ولو استولدها
فاستحقت لم يبطل النسب وكان الولد حرا بالقيمة فكذا هنا **وهي ام ولد للاول** لانه يملك نصيب
شريكه وكمل الاستيلاد للامكان **قال** رحمه الله **وضمن لشريكه نصف قيمتها**
لانه تملك نصفها بالاستيلاد على ما بينا **قال** رحمه الله **ونصف عقرها** لانه وطي
جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه وقد بيناه من قبل **قال** رحمه الله
والولد للاول لان دعواه قد صحت على ما مر وهذا كله بالاجماع **قال** رحمه الله
وان كانت لهما فحررها احدهما موسرا فعجزت ضمن لشريكه نصف قيمتها ورجع به عليها وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يرجع المعتق عليها ويستسعيها الساكت ان كان المعتق معسرا واصله

ان الاعتاق لا يتجزى عندهما والكتابة لا تمنع العتق فتعتق كلها للحال عندهما وانفسخت الكتابة ثم الساكت
يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع المعتق عليها لانه ضمن باعتاقه وهو فعله فلا يلزمها ضمان ما لزمه
بفعله ومن اصل ابي حنيفة ان العتق يتجزى فجاز اعتاق نصف المكاتبة ولا يورث الفساد في نصيب
الساكت زيادة على ما اوجبته الكتابة فلا تظهر ما دامت مكاتبة لان اعتاق النصف عنده يؤثر في جعل
الباقي كالمكاتب وهي كانت مكاتبة قبل الاعتاق فكان الاعتاق محققا لكتابتها فلا يضمن المعتق قبل العجز
لعدم ظهور اثر الاعتاق فيها فاذا عجزت ظهر اثر العتق فيها فكان للساكت الخيارات المذكورة في العتاق
وهي ان كان المعتق موسرا فله ان يعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق
كان للمعتق ان يرجع على العبد المعتق لانه قام مقام الساكت وان كان المعتق معسرا كان له خيار
العتق او الاستسعاء على ما بينا في العتاق وعلى هذا الخلاف لو دبر المكاتبة او استولدها فعنده
لا يظهر حكم الاستيلاد ولا التدبير الا بعد عجزها لانهما يتجزيان عنده فيقتصران على نصيبه ونصيب
شريكه مكاتبة على حاله وكذا نصيبه لان التدبير والاستيلاد لا ينافيان الكتابة ابتداء ولا بقاء فيبقيا
على ما كانا عليه بخلاف الاعتاق لان نصيبه بعد الاعتاق لا يقبل الكتابة ابتداء ولا بقاء فينفسخ في نصيبه
دون نصيب شريكه فاذا عجزت ظهر اثرهما فيضمن قيمتهما موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك
وعندهما لا يتجزيان فصارت كلها ام ولد له او مدبرة لان الكتابة لا تمنع النقل لانها تنفسخ في حق ما
ينفعها ثم تبقى مكاتبة على حالها اذ لا تنافي بينهما ويضمن لشريكه نصف قيمتها في الحال موسرا كان او
معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بين اليسار والاعسار ويضمن العقر في الاستيلاد **قال**
رحمه الله **عبد لهما دبره احدهما ثم حرره الاخر للمدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته وان حرره
احدهما ثم دبره الاخر لا يضمن المعتق** وهذا عند ابي حنيفة ووجهه ان التدبير يتجزى عنده
فيدبر احدهما يقتصر على نصيبه لكنه يفسد به نصيب الاخر فيثبت له خيرة بالاعتاق والتضمين
والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه
قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه فاذا ضمنه يضمنه قيمة نصيبه
مدبرا لان الاعتاق صادفه وهو مدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بالتقويم وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن
لان المنافع انواع ثلاثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه والفائت البيع
فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يملكه بالضمان لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا
وابق وضمن الغاصب قيمته فانه لا يتملكه فكذا هذا وان اعتقه احدهما اولا كان للاخر الخيارات الثلاث
عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى
وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه

بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما ويضمن نصف قيمته قنا
لانه صادفه التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما ولا تدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزا عنده فيعتق
كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتقه ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف
باليسار والاعسار عندهما والله تعالى اعلم بالصواب

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال رحمه الله مكاتب عجز عن نجم وله مال سيصل لم يعجزه الحاكم الى ثلاثة ايام
نظرا للجانبين والثلاثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضا فلا يزاد عليه
قال رحمه الله والا عجزه وفسخها او سيده برضاه يعني ان لم يكن له مال سيصل
في ثلاثة ايام فسخ القاضي الكتابة او فسخ المولى برضا المكاتب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق والاثر فيما لا
يدرك بالقياس كالخبر لانه عقد ارفاق حتى كان التاجيل فيه سنة وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد
من امهال مدة واولى المدد ما توافق عليه العاقدان ولان الفسخ للعجز والعجز لا يثبت ولا يتحقق بمجرد
الحلول فلا بد من امهال مدة فكان ما اتفقا عليه اولى ولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبا له
عجز عن نجم فرده الى الرق ولان المقصود بالرق من جانب المولى تعيين المسمى عند انقضا النجم الاول وانه قد
فات فوجب تخييره كما لو توالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد اخلال بما
هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة في المبيع ولانه لما مضى
نجم ووجب عليه حصته صار كانه كوتب على ذلك القدر حالا او فيه يقال له اما ان تودي المال حالا والا رددت
في الرق فكذا هذا والمروي عن علي رضي الله عنه يفيد اثبات الفسخ اذا توالى عليه نجمان فلا ينفي ثبوت الفسخ قبله
لان تخصيص الشي بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف من القاعدة والتاخير الى ثلاثة ايام انما كان لاجل
امضا موجب العقد لان الادا لا يتوجه الا بعد انقضا مدة النجم ولا بد للادا من زمان فاستحسنا بهذا القدر
المذكور على ان يكون من باب التعجيل دون التاخير نظرا لهما واظهارا للعذر اذ هي مدة ضربت لاظهار الاعذار
كما في شرط الخيار وفي قصص الاخيار وامهال المرتد وامهال المدعى عليه للدفع بعد الحكم عليه وامهال المديون
للقضا فانه اذا استمهل ثلاثا يمهل وقوله عجزه وفسخها يعني الحاكم يحكم بعجزه لانه وجب عليه عند طلب
المولى ذلك وله ولاية عامة فينفسخ وقوله او سيده برضاه يعني او يفسخه المولى برضا المكاتب لان الكتابة
تقبل الفسخ بالتراضي بلا عذر فمع العذر اولى وان لم يرض به العبد فلا بد من القضا بالفسخ لانه عقد لازم
تام فلا بد من القضا او الرضا كالرد بالعيب بعد القبض وقيل ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضا المكاتب

كما اذا وجد المشتري في المبيع عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ وحديث ابن عمر يدل على ذلك وهذا لان الكتابة
تتم بقبض المولى البدل فما لم يقبض لا يتم فيفسخه مستندا به اذا فات غرضه كما يستبد المشتري بالفسخ بالعيب
قبل القبض قلنا العبد بعد العقد صار في يده فصار هذا فسخ بعد القبض فلا بد من القضا او الرضا
قال رحمه الله وعاد احكام الرق اي اذا عجزه عاد الى احكام الرق لان الكتابة قد
انفسخت وفك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد قال رحمه الله وما
في يده لسيده لانه ظهر انه كسب عبده اذ هو كان موقوفا عليه او على المولى على تقدير الادا كان له وعلى
تقدير العجز كان للمولى وقد تحقق العجز فكان لمولاه قال رحمه الله وان مات
وله مال لم تفسخ ويودي كتابته من ماله وحكم بعتقه في اخر جزء من حياته وكذا يحكم بعتق اولاده
وما بقي من ماله فهو ميراث لورثته وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ علماونا وقال زيد بن ثابت
تنفسخ الكتابة بموته ويموت عبدا وما ترك فهو لمولاه وبه اخذ الشافعي رحمه الله له ان العقد لو بقي لبقي
لتحصيل العتق بالادا وقد تعذر اثباته فبطل وهذا لانه لا يخلوا اما ان يثبت العتق قبل الموت او بعده
مقتصرا او مستندا لا وجه الى الاول لعدم شرطه وهو الادا والشي لا يسبق شرطه ولا الى الثاني
لان الميت ليس بمحل لنزول العتق عليه لان العتق اثبات قوة المالكية وهو لا يتصور في الميت بخلاف
ما اذا مات المولى لانه ليس بمعقود عليه بل هو عاقد والعقد يبطل بموت المعقود عليه لا بموت العاقد
ولان المولى يصلح ان يكون معتقا بعد الموت والعبد لا يصلح معتقا بعده الا ترى ان المولى اذا قال انت
حر بعد موتي يصح ولو قال لعبده انت حر بعد موتك لا يصح ولا الى الثالث لانه لما تعذر اثباته في الحال
تعذر اسناده لان الشي يثبت ثم يستند ولان في اسناده الى حال حيوته اثبات العتق قبل شرطه وهو
الادا فلا يجوز بخلاف ما اذا مات المولى فان العقد باق بعد موته فيعتق لكون الميت اهلا له على ما بينا
انفا ولنا ان الكتابة عقد معاوضة لا تنفسخ بموت احد المتعاقدين وهو المولى فلا تنفسخ بموت الاخر
وهو العبد كالبيع وهذا لان قضية المعاوضة المساواة بين العاقدين فاذا جاز بقا العقد بعد موت المولى
لحاجته الى الولا وغيره جاز ان يبقى بعد موت العبد لحاجته الى مقصوده وهو شرف الحرية بل اولى لان
الذي استحقه المولى قبله ليس بلازم حتى لو عجز العبد نفسه عن ادا البدل يبطل والذي استحقه المكاتب
قبل المولى لازم حتى لو اراد ان يبطله ليس له ذلك ولان الموت انفى للمالكية منه للمملوكية لان المملوكية
عبارة عن العجز والمالكية عبارة عن القدرة والموت انفى للقدرة منه للعجز فاذا بقي العقد مع اقوى
المنافيين فمع ادناهما اولى الا ترى ان مملوكية العبد باقية بعد موته لحاجته حتى يجب الكفن على مولاه
فكذا هنا ايضا يبقى المملوكية لحاجته وهو اشرف بل اولى لما فيها من التعدي الى الاتباع كالاولاد وامهاتهم
او نقول للمكاتب ثبت بالكتابة مالكية اليد في مكاسبه وبها يتمكن من ادا الكتابة فيبقى ملك المالكية بعد موته

لان حاجته الى تحصيل الحرية لنفسه فوق حاجة المولى وماذكره من الترديد قلنا انه لعتق بعد الموت عند
البعض بان يقدر حيا قابلا للعتق كما يقدر المولى حيا معتقا بعد موته ولهذا يقدر الميت حيا في حق ما يحتاج اليه
من امواله كتجهيزه وقضاء دينه وتنفيذ وصاياه وعند الجمهور انه يعتق في اخر جزء من اجزاء حيوته اما لان سبب
الادا موجود قبل الموت فيستند الادا اليه فيكون اداء خلفه كادايه بنفسه قبل الادا فعل حسي والاسناد
يكون في الاحكام الشرعية قلنا نعم لكن فعل النايب مضاف الى المنوب عنه هذه الاضافة شرعية الا ترى
ان من رمى صيدا فمات قبل ان يصيبه ثم اصابه صار مالكا له حتى يورث عنه والميت ليس باهل له ولكن لما صح
السبب والملك يثبت بعد تمام السبب وتمامه بالاضافة اليه وهو ليس باهل له يثبت الملك من حين الامكان
وهو اخر جزء من اجزاء حيوته فكذا هنا لما كان السبب منعقدا وهو عقد الكتابة والعتق موقوف على الاداء
والادا جاير بعد الموت والحكم وهو وقوع العتق فيما امكن اثباته من حين الموت كالعتق في تلك الحالة حكمنا
بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته واما بان يقام التركة الموجود منه في اخر جزء من اجزاء حيوته مقام التخلية
بين المال وبين المولى وهو الادا المستحق عليه **قال** رحمه الله وان ترك ولدا ولد في
كتابته لا وفا سعى كتابته على نجومه واذا ادى حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته لان الولد داخل في
كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الادا وصار اداؤه كاداء ابيه فجعل كانه ترك وفاء مع الولد وفي الكافي
لو كاتب امته على انه بالخيار ثلاثا فولدت في مدة الخيار ومات وبقي الولد بقي خياره وعقد الكتابة عند ابي حنيفة
وابي يوسف وله ان يجيزها واذا اجاز سعى الولد على نجوم امه واذا ادى عتقت الام في اخر جزء من اجزاء حيوتها
وعتق ولدها وهذا استحسان وعند محمد بطل الكتابة ولا تصح اجازة المولى وهو القياس لان الولد انما
يقوم مقام الوالد في الكتابة اذا كان ولد المكاتب وامه لم تصر مكاتبة بعد ولهما ان في ابقا العقد فيه
فايدة بان يجيزه المولى ويقوم الولد مقامها وينفذ العقد في حق الام فيفاده في حق الولد ثم يستند الى وقت
الانعقاد **قال** رحمه الله ولو ترك ولدا مشترى عجل البدل او رد رقيقا وهذا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يؤديه على نجومه لانه كاتب عليه فيسعى على نجومه كالولد المولود في
الكتابة لانه صار بمنزلته حتى جاز للمولى اعتاقه كما يجوز اعتاق المكاتب نفسه بخلاف ساير اكساب المكاتب
فانه لا يملك اعتاقه ولابي حنيفة رحمه الله ان الاجل يثبت بالشرط في العقد فيثبت في حق من دخل تحت
العقد والمشتري لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا عنه وقت
الكتابة وكان ينبغي ان يباع بعد موته لفوات المبيوع ولكن اذا عجل واعطى من ساعته صار كانه مات عن وفاء
بخلاف الولد المولود في الكتابة لانه ماو بعد المكاتبة فيدخل في حكمه ويسعى على نجومه فعلى هذا لو اشترى
ابنه المولود بعد الكتابة من امراة له امة ينبغي ان يدخل في كتابته لانه من مائه بعد الكتابة **قال**
رحمه الله وان اشترى ابنه ومات فترك وفاء ورثه ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتقه في اجز

حالام

جزء من اجزاء حيوته فيتبعه ولده في ذلك الوقت فيكونان حرين فيظهر انه مات حرا عن ابن حر **قال**
رحمه الله وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة يعني يرثه لانهما صارا كشخص واحد فاذا حكم
بعتق احدهما في وقت حكم بعتق الاخر في ذلك الوقت ضرورة اتحاد العقد على ما بيناه فيصير حر مات عن ابن حر
ولو مات المكاتب وترك ثلاثة اولاد حرا ومولودا في الكتابة ومكاتبا معه بعقد واحد ووصيا يرثه اولاده
لما ذكرنا ويملك الوصي بيع العروض دون العقار والدراهم والدنانير لان بيع العروض من الحفظ دون العقار ليس
من حقوق كتابة ابنه فلا يظهر الاسناد في حقه والله اعلم **قال** رحمه الله ولو ترك
ولدا من حرة ودينا وفا بكتابته فجنى الولد فقضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضا بعجز
المكاتب وان اختصم مولى الام ومولى الاب في ولاية فقضى به لموالي الام فقد عجز والفرق ان
القضا بموجب الجناية على العاقلة تقرير حكم الكتابة لان من قضيته قيام الكتابة ان تكون موجب جنايته على
موالي الام لان المكاتب وان ترك مالا وهو الدين لا يحكم بعتقه الا عند ادا بدل الكتابة فكانت جنايته عليهم
فاذا قضى بها القاضي عليهم كان القضا تقريرا للكتابة فتبقى الكتابة على حالها فاذا ادى بعد ذلك بدل
الكتابة عتق المكاتب وظهر للابن ولاء في جانب الاب فيجر اليه لان الولاء كالنسب والنسب لا يثبت من قوم
الام الا عند تعذر اثباته من قوم الاب حتى لو ارتفع المانع من اثباته منه بان اكذب الملاعن نفسه يعود
النسب اليه فكذا الولاء واما اذا كانت الخصومة من نفس الولاء فان القاضي يقضي بكون الولاء لموالي
الام اذ الخصومة وقعت في الولاء من ضرورته القضا بفسخ الكتابة لان الولاء لا يكون من جانب الام الا
اذا تعذر اثباته من جانب الاب وانما يتعذر بفسخ الكتابة اذ لو كانت باقية يمكن ان يثبت من جانبه بالادا
وفرق اخر ان القضا بموجب الجناية على موالي الام لا يلزم منه الادا بفسخ الكتابة لانه قد يقضى بموجب
الجناية على غير من وجب عليه كالكفيل والقضا بالولاء لموالي الام يتضمن القضا بفسخ الكتابة اذ لا يمكن
ان يجمع عليه الولاءات اذ لو لم يكن فسخا لها للزم الحكم بحريته اذا ادى بدل الكتابة فاذا صار حرا في اخر حيوته
انتقل ولاء الولد اليه وانتقض القضا وهو يجب صيانته عن النقض فلا يفسخ اذا صادف محلا مجتهدا فيه
والحكم بالارث من الولد لموالي الام كالحكم بالولاء لهم حتى تنفسخ به الكتابة او عن ولد فادائها واما اذا مات
لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة
عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث رحمه الله لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل
القضا بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته **قال** رحمه الله وما ادى
المكاتب من الصدقات وعجز طاب لسيده لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل العين فصار
كعين اخرى واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في حديث بريرة لها صدقة ولنا هدية فان ذلك حين
اهدت اليه وكانت مكاتبة وصار كالفقير يموت عن صدقة اخذها يطيب ذلك لوارثه الغني لما ذكرنا وكذا اذا

استغنى الفقير يطيب له ما اخذ من الزكوة حالة الفقر وكذا ابن السبيل اذا اخذ الصدقة ثم وصل الى ماله
وفي يده الصدقة حل له لان المحرم على الغني ابتدا الاخذ لما فيه من الذل فلا يرخص له من غير ضرورة فاذا اخذه
في حالة الفقر فبعد ذلك ليس فيه الا الاستدامة فيطيب له ولو اباح الفقير للغني او الهاشمي عين ما اخذ من
الزكوة لا يحل لان الملك لم يتبدل ونظيره المشتري اذا اشترى شرا فاسدا لا يطيب ولو ملكه يطيب ولو عجز
المكاتب قبل الادا الى المولى يطيب للمولى عند محمد بلا اشكال لانه المكاتب عنده اذا عجز يملك المولى ما في يده ملكا
مبتدا حتى ينقض اجارته وعند ابي يوسف لا يطيب لانه اذا عجز لا يملك المولى اكسابه ملكا مبتدا وانما كان
له فيه نوع ملك فيتاكد بالعجز ولم يتجدد له فيه ملك ولهذا لا تنتقض اجارة المكاتب عنده بالعجز كما في العبد
الماذون له اذا حجر عليه والصحيح انه يطيب بالاجماع لما ذكرنا ان المحرم هو ابتدا الاخذ وانما ابيح للحاجة
وحرم على الغني لانه لا حاجة له فيه وكذا على الهاشمي صيانة لقرابة النبي عليه السلام عن اوساخ الناس ولم
يوجد من المولى الاخذ فصار كابن السبيل وصل الى ماله او فقيرا استغنى وفي يده ما اخذ من الصدقة فانه
يطيب له على ما ذكرنا فكذا هذا **قال** رحمه الله **وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا**
بها اي بالجناية **فعجز دفع او فدى** يعني المولى بالخيار ان شا دفع العبد بالجناية وان شا فداه بالارش لانه
لما كاتبه وهو لا يعلم بالجناية لزمه قيمته لانه لم يصر مختارا للفدا بالمكاتبة من غير علم وقد امتنع الدفع بفعله
من غير ان يصر مختارا فيجب عليه الاقل من قيمته ومن الارش كما اذا اعتقه او دبره او استولد الجانية او باعه
بعد ما جنى من غير علم بالخيار الا ان المانع من الدفع على شرف الزوال فلم ينتقل حق ولي الجناية من العبد
الى القيمة فاذا عجز زال المانع فيخير بين الدفع والفدا على القاعدة **قال** رحمه الله **وكذا**
ان جنى مكاتب ولم يقض فعجز يعني حكمه كالاول لانه لما عجز صار قنا وجناية القن يخير فيه المولى بين الدفع
والفدا على ما عرف في موضعه وقبل ان يعجز يجب عليه الاقل من قيمته ومن الارش لان دفعه متعذر بسبب
الكتابة وهو احق بكسبه من المولى وموجب الجناية عند تعذر الدفع يجب على من يكون له الكسب الا ترى ان جناية المدبر
وام الولد توجب على المولى الاقل من قيمته ومن الارش لما انه احق بكسبهما **قال** رحمه الله
فان قضي به عليه فعجز فهو دين بيع فيه اي ان قضي بموجب الجناية على المكاتب في حال كتابته وهو
الاقل من قيمته ومن الارش فهو دين عليه يباع فيه لان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضا وهذا عند
علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله يجب عليه قيمته ولا يباع وهو قول ابي يوسف اولا لان المانع من الدفع
موجود وقت الجناية وهو الكتابة فوجب ان يكون موجبه القيمة ولا يتغير كجناية المدبر وام الولد ولنا ان الاصل
في جناية العبد الدفع وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع هنا متردد لاحتمال انفساخ الكتابة فلا
يثبت الانتقال عن الموجب الاصلي الا بالقضا او بالصلح عن الرضا او بالموت عن لوفا وهو نظير المغصوب اذا ابق
لا يجب عليه القيمة الا بالقضا حتى اذا رجع قبل القضا يكون لمولاه وان رجع بعد القضا يكون للغاصب وكذا المبيع

اذا

16

اذا ابق قبل القبض لا يبطل البيع الا بالقضا وكذا اذا قتل لان القيمة تقوم مقامه ولهذا يبقى البيع اذا
رضي بقيمته بخلاف المدبر وام الولد لانهما لا يقبلان الفسخ **قال** رحمه الله **وان مات السيد**
لم تنفسخ الكتابة لانها حق العبد فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد والدين وكالاجل فيه
اذا مات الطالب **قال** رحمه الله **ويودي المال الى ورثته على نجومه** لان النجوم حقه
لانه اجل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاجل في الدين بخلاف ما اذا مات المطلوب حيث يبطل
الاجل لان ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة وبني على هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض
لا يصح تاجيله الا من الثلث وقد ذكرناه والاختلاف فيه من قبل **قال** رحمه الله **وان**
حرروه عتق اي لو اعتقه جميع الورثة عتق والقياس الا يعتق لانهم لم يملكوه لان المكاتب لا يقبل
النقل بساير الاسباب فكذا بالارث ولهذا لا يكون للاناث منهم الولا فيه ولو ملكوه لكان لهم وجه
الاستحسان ان هذا يجعل ابرا عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم
ابرا اقتضا او اقرارا بالاستيفا فيه فتبرا ذمته لانه لم يبق عليه دين فيعتق لبراة ذمته كما اذا ابراه
المولى عن بدل الكتابة كله ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقه بعضهم في مجلس واعتقه
الاخرون في مجلس اخر لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول **قال**
رحمه الله **وان حرره بعض لم ينفذ عتقه** اي لو اعتقه بعض الورثة لا يعتق منه شي لانه لم يملكه
ولا عتق فيما لا يملك ابن ادم ولا يمكن ان يجعل ابرا ولا اقرارا بالاستيفا لان ابرا البعض واستيفاه
لا يوجب عتقه لتعذر ثبوت العتق من جهته فيبطل المقتضي وهو الاعتاق ولا يبرا من الدين ايضا
لان البراة لم تثبت الا اقتضا فاذا بطل المقتضي للابرا بطل المقتضا ايضا لانه لم يثبت الا به وبطلان
المقتضي يوجب بطلان المقتضى بخلاف اعتاق الجميع لانه امكن ان يجعل عبارة عما يحصل به العتق وهو
الابرا عن جميع البدل او الاقرار بالاستيفا للكل الا ترى انه لو ابروه جميعا او اقروا بالاستيفا عتق
ولو ابراه بعضهم او اقر باستيفا نصيبه لا يعتق وكذا لو قبض نصيب الكل بغير امرهم لا يعتق الا اذا
اجازوا قبضه او قبضه بامرهم لانه اذا قبضه بغير امرهم لم يبرا عن نصيب غير القابض ولهذا كان لهم
ان يطالبوا المكاتب به ولو كان للمولى وصي وعليه دين مستغرق او لم يكن مستغرقا لا يعتق بقبض الورثة
لانهم لا يملكون القبض ويعتق بقبض الوصي سوا كان عليه دين او لم يكن ويعتق بقبض الغرما ولو اوصى
بمال الكتابة لرجل فسلمه المكاتب اليه عتق لانه اوصل الحق الى مستحقه والله اعلم بالصواب

كتاب الولا

قال رحمه الله **هو الولي يعني القرب فهي قرابة حكمية حاصلة من العتق او من**

الموالاة هذا في اللغة يقال ولي الشي الشي اذا حصل الثاني بعد الاول من غير فصل ومنه قوله عليه السلام
ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى وقال في الكافي سمي ولا العتاقة والموالاة به لان حكمها وهو الارث يقرب
ويحصل عند وجود شرطه من غير فصل او من الموالاة وهو مفاعلة من الولاية بالفتح وهو النصرة والمحبة
الا انه اختص في الشرع بولا العتاقة وولا الموالاة وهو في الشرع عبارة عن التناصر بولا العتاقة
او بولا الموالاة ومن اثار التناصر الارث والعقل وسبب هذا الولا الاعتاق عند الجمهور لقوله عليه السلام
الولا لمن اعتق والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولا العتاقة ولا يقال ولا الاعتاق
والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولاه ولا اعتاق من
جهته والحديث لا ينافي ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة فخصصه
به خرج مخرج الغالب **قال** رحمه الله **الولا لمن اعتق ولو بتدبير وكتابة واستيلاد
وملك قريب** لما روينا وهو بعمومه يتناول الكل ولان الرقيق هالك حكما الا ترى انه لا يثبت في حقه كثير
من الاحكام التي تختص بالاحيا نحو القضا والشهادة والملك في الاموال وكثير من العبادات فكان
الاعتاق احيا له لثبوت احكام الاحيا به كالاحيا بالايلاد فيرث به كما يرث الاب من ولده ولهذا سمي
ولا نعمة لانه انعم عليه حيث احياه حكما قال الله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه اي
انعم الله عليه بالهدى وانعمت عليه بالاعتاق ولانه يعقل عنه فوجب ان يرثه لان الغنم بالغرم والمراة في
هذا كالرجل لاطلاق ما روينا ولقوله عليه السلام ليس للنسا من الولا الا ما اعتقن الحديث وروي
ان ابنة حمزة اعتقت عبدا لها ومات عن بنت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته ونصفه
الاخر لبنت حمزة ولانها احيته حكما فترثه كالرجل ولو اعتق في دار الحرب حربيا لا ولا له عليه حتى اذا
خرجا الينا مسلمين لا يرثه وعند ابي يوسف يثبت له الولا ويرثه ذكره في الكافي ولو ادى المكاتب بعد موت
المولى فعتق فولاه للمولى فيكون لعصبته الذكور لما ذكرنا انه لا يملك بالارث وكذا العبد الموصى بعتقه او
بشرائه واعتقه الوصي بعد موته لان فعل الوصي اليه وكذا العتق بتدبيره وامهات اولاده بعد موته
ويكون ولاوهم له **قال** رحمه الله **وشرط السايبة لغو** اي لو اعتق المولى عبده وشرط
ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه **قال**
رحمه الله **ولو اعتق حاملا من زوجها القن لا ينتقل ولا الحمل عن مولى الام ابدا** لان الجنين عتق بعتق
امه وعتقت امه مقصودا فكذا هو يعتق مقصودا لانه جزء الام والمولى اوقع الاعتاق على جميع اجزائها
مقصودا فيكون للجنين والولا لا ينتقل من المعتق لقوله صلى الله عليه وسلم الولا لمن اعتق وانما يعرف كون
الحمل موجودا عند العتق بان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت العتق لتيقننا وقت العتق وكذا اذا ولدت
ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر منه وبينهما اقل من ستة اشهر لانا تيقنا ان الاول كان

موجودا

موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توامان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول
الاعتاق تناول الاخر الاعتاق ايضا ضرورة فصار معتقا لهما والولا لا ينتقل من المعتق **قال**
رحمه الله **فان ولدت لاكثر من سنة اشهر فولاوه لمولى الام** لان الولد جزوها فيتبعها في الصفات الشرعية
الا ترى انه يتبعها في الحرية والرق فكذا في الولا عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه **قال** رحمه الله
فان عتق العبد وهو الاب جر ولا ابنه الى مواليه لان مولى الام لم يعتق الولد هنا لحدوثه بعد اعتاقها
وانما نسب اليه الولد تبعا للام لتعذر نسبته الى الاب فاذا اعتق الاب امكن نسبته اليه فجعله تبعا له
اولى من جعله تبعا للام لان الولا كالنسب قال عليه السلام الولا لحمة كلحمة النسب والنسب الى الابا فكذا الولا
فينتقل الى موالي الاب اذا زال المانع كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال
المانع هذا اذا لم يكن معتدة وان كانت معتدة فجات بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من
سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاوه الى مولى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام لثبوت نسبه العلوق
الى ما قبل العتق او قبل الفراق ولهذا يثبت نسبه من الزوج فصادفه الاعتاق ضرورة فلا ينتقل الى مولى الاب
والاصل في جر الولا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد
بعتقها فاذا اعتق ابوه جر الولا وما روي ان الزبير اصر فتية لعسا بخيبر فاعجبه ظرفهم وامهم مولاة لرافع
بن خديج وابوهم عبد لبعض الحرقة من جهينة او لبعض اشجع فاشترى الزبير اباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا
الي وقال رافع بل هم موالي فاختصما الى عثمان رضي الله عنه فقضى بالولا للزبير وفي هذا دليل على ان الولد ينسب
الى قوم الام ما لم يظهر له ولا من قبل ابيه فاذا ظهر له ولا بالعتق جر ولا الولد اليه وفي الجامع الصغير اذا
تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة
لابيهم ولا موالي فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة وان اعتق الاب بعد ذلك جر ولا الاولاد الى نفسه
لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن
نفسه حيث يرجعون الى عاقلة الاب والفرق ان النسب يثبت من وقت العلوق لا من وقت الاكذاب اذ لا يتصور
ان يكون الانسان ولد الشخص في وقت ثم يتحول بعد ذلك الى غيره فيكون ولدا لغيره وبالاكذاب يتبين ذلك
ويتبين ان ذلك ان عقله كان على قوم ابيه وقد اجبر قوم الام على الادا فيرجعون عليهم به وفي الولا عقل
قوم الام كان لما لهم وانما يثبت لقوم الاب مقتصرا على زمان الاعتاق لان سببه وهو العتق مقتصر عليه
فلا يرجعون به **قال** رحمه الله **عجمي تزوج معتقة فولدت فولاء ولدها لمواليها وان
كان له ولا الموالاة** اي وان كان للاب ولا الموالاة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف حكم
الولد حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا والى احدا او لم يوال ولا يكون ولا الولد لمولى الام لان الولا كالنسب والنسب
الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى فكذا الولا وهذا لان الاب حوله عشيرة وموال فكيف ينسب الى

امه بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك فينسب الى قوم امه حتى يعتق للتعذر فصار كمن لا اب له وكما اذا
تزوج عجمي بعربية فولدت له ولدا فانه ينسب الى قوم ابيه دون قوم امه فكذا اذا كانت معتقة اذ لا فرق بين
كونها عربية او معتقة وكعربي تزوج معتقة فان ولده منها ينسب الى قوم ابيه دون قوم امه فكذا العجمي لانه
كالعربي في حرية الاصل ولهما ان ولاء العتاقة معتبر لقومه في نفسه حتى لو اعتبرت الكفاءة فيه وقال عليه
السلام موالي القوم منهم والنسب في حق العجمي ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة فيما بينهم
اذ لا يفتخرون به اصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده بالدين واليه اشار سيدنا سلمان
الفارسي رضي الله عنه حين قيل له سلمان بن من قال سلمان بن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعيف في جانب
الاب كان وجوده كعدمه كالعبد وكذا ان كان للاب مولى موالاة لان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة
ولاء العتاقة فصار وجوده كعدمه وصار حريتهم ضعيفة الا ترى انها تحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف العربي
فان له نسبا معتبرا وحرية ثابتة فامتنع به نسبة الولد الى معتق الام وبخلاف ما اذا تزوج العجمي عربية لان
اولاده منها لو نسبوا الى قوم امهم لنسبوا اليهم بالنسب والنسب بالنسبة الى الام ضعيف غير معتبر الا
ترى انهم لا ينسبون اليهم ولا عصوبة بينهم واولاد المعتقة ينسبون الى قوم امهم وهم عصبتهم ثم القدوري
رحمه الله وضع الخلاف في معتقة العرب ووضعه هنا في مطلق المعتقة وهو الصواب وما ذكره القدوري اتفاقي
لان ولاء العتاقة قوي معتبر شرعا فلا يختلف بين ان يكون المعتق من العرب او من العجم فيجب في الجميع نسبة اولاد
المعتقة الى المعتق ما لم يكن ابوهم عربيا على ما قالوا وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك
عمة او غيرها من ذوي الارحام ومعتق امه او عصبة معتقها كان المال لمعتق امه او عصبته عندهما وعند
ابي يوسف يكون لذوي الارحام لان حكمه حكم ابيه فلا يكون عليه ولاء كما اذا كان الاب عربيا واجمعوا على انهما لو
كانا معتقين او كان الاب معتقا والام مولى الموالاة او كان الاب عربيا والام معتقة كان الولد تبعا للاب
وكذا اذا كانا عربيين او عجميين او كان احدهما عجميا والاخر عربيا **قال** رحمه الله **والمعتق
مقدم على ذوي الارحام مؤخر عن العصبة النسبية** وكذا هو مقدم على الرد على ذوي السهام وهو
اخر العصبات وهو قول علي رضي الله عنه وبه اخذ علماء الامصار وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول انه
مؤخر عن ذوي الارحام لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وقال عليه السلام للمعتق
في معتقه وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته شرط لارثه ان لا يدع وارثا وذووا الارحام من جملة
الورثة وكذا الرد على ذوي الفروض يستحق بطريق الارث فوجب تاخيره عن الكل وكذا قوله عليه السلام
الولاء لحمة كلحمة النسب يدل على ذلك لانه شبهه به وما يشبه الشيء لا يزاحمه ولا يتقدم عليه بل يخلفه عند عدمه
ولنا ما روينا من حديث بنت حمزة انه عليه السلام جعل لها النصف الباقي بعد فرض بنت معتقها حين مات
عنها وعن بنت فهذا هو التعصيب حقيقة فعلم بذلك ان المراد بقوله عليه السلام ولم يدع وارثا وارث هو عصبة

ولفظة

ولفظة العصبة في قوله عليه السلام كنت انت عصبته يدل عليه لان العصبة هو الذي يأخذ ما ابقته الفرائض
وعند الانفراد يحوز جميع المال وولاء العتاقة تعصيب وهو لا يرث مع العصبة النسبية فكان مؤخرا فلا يرد علينا
ما ذكر من الايراد من حيث المزاحمة للوارث على انا لا نسلم ان النسبية توجب التاخير او التقدم بل يثبت المماثلة
بينهما ليس الا فكان للاقرب ان يشاركه في الارث لان المماثلة توجبه والا فليس بمثل له لكن اخرناه عن العصبة
النسبية عملا بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فجعلناه مثله عند عدمه فيتقدم على من يتقدم
عليه العصبة ويتاخر عمن يتاخر عنه العصبة **قال** رحمه الله **فان مات المولى
ثم المعتق فميراثه لاقرب عصبة المولى وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن** لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس
للنساء من الولاء شيء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن
او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن ولان ثبوت صفة المالكية والقوة للمعتق حصل من جهتها فكانت
محييه فينسب المعتق بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها الذي اعتقه وينسب اليها
من ينسب الى معتق معتقها الى ما لا يتناهى بخلاف النسب حيث لا ينسب اليها الاولاد وانما ينسب الى الاب
لانه المالك وصاحب الفراش والمراة مملوكة نكاحا فلا يكون مالكة والنسبة في النكاح بالفراش والملك
وهي لا تساوي الرجل فيه وفي ولاء العتاقة النسبة بسبب اثبات القوة الحكمية للمعتق وهي تساوي
الرجل فيه لما انها تساويه في ملك المال فينسب اليها كما ينسب الى الرجل ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل
ثم اثبت هنا الولاء للنساء فيما اعتقن لما ذكرنا من المعقول والمنقول ونفاه عنهن في من اعتقه غيرهن
حتى لا يرثن الولاء ممن اعتقه مورثهن لان الولاء لا يجري فيه الارث وانما يثبت للعصبة بطريق الخلافة والخلافة
انما تتحقق ممن يتحقق منه النصرة والنصرة تتحقق من الذكور دون الاناث الا ترى ان النساء لا يدخلن في
العاقلة لتحمل الدية كما يتحمل الرجال لعدم النصرة منهن فاذا كان ثبوته بطريق الخلافة يقدم الاقرب
فالاقرب من عصبة المعتق فيقوم مقامه كالارث حتى لو ترك ابا مولاه وابن مولاه كان الولاء للابن ولو ترك
جد مولاه واخا مولاه كان الولاء للجد لانه اقرب في العصوبة وفي الاول خلاف ابي يوسف فانه يعطي للاب
السدس والباقي للابن وفي الثاني خلاف من يرى توريث الاخوة مع الجد والمسالة معروفة وكذا الولاء لابن
المعتقة دون اخيها وعقل جنايتها على اخيها لانه من قوم ابيها وجناية معتقها كجنايتها فيكون عليهم وروي
ان عليا بن ابي طالب والزبير بن العوام اختصما الى عثمان في معتق صفية بنت عبد المطلب حين مات
فقال هو مولى عمتي فانا احق بارثه لاني اعقل عنها وعنه وقال الزبير هو مولى امي فانا ارثها فكذا
ارث معتقها فقضى عثمان بالولاء للزبير وبالعقل على علي ولو ترك ابن مولاه وابن ابن مولاه كان الولاء للابن
دون ابن الابن لما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر وعلي وابن مسعود انهم قالوا

الولاء للكبراي للاكبر من اولاد المعتق والمراد اقربهم نسبا لا اكبرهم سنا ولو مات المعتق ولم يترك الا
ابنه المعتق فلا شي لبنا المعتق في ظاهر رواية اصحابنا ويوضع ماله في بيت المال وبعض مشايخنا كانوا
يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الي الميت فكانت اولي من بيت المال الا تري
انها لو كانت ذكرا كانت تستحقه وليس في زماننا بيت المال ولو دفع الي السلطان او الي القاضي لا يصرفه
الي المستحق ظاهرا وعلي هذا ما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع
في بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هناك اقرب منهما ذكر هذه المسايل
في النهاية والذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث

فصل

قال رحمه الله اسلم رجل علي يد رجل ووالاه علي ان يرثه ويعقل عنه او علي
يد غيره ووالاه صح وعقله علي مولاه وارثه له ان لم يكن له وارث وهو اخر ذوي الارحام
وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا اعتبار بهذا الولاء اصلا لقوله تعالي واولوا الارحام بعضهم اولي ببعض
في كتاب الله قيل انها نزلت ناسخة لقوله تعالي والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم ولقوله عليه السلام
لا حلف في الاسلام ولان فيه ابطال حق بيت المال وهذا لا يصح في حق وارث اخر وقال ليث بن سعد من اسلم
علي يد رجل كان ولاوه له لقوله عليه السلام حين سيل عن الرجل يسلم علي يد رجل هو اولي الناس بمحياه ومماته
من غير فصل بين ان يوجد منه موالاة اخري او لم يوجد وقال يحيي بن سعيد اذا جا رجل من ارض العدو
فاسلم علي يد رجل فان ولاه لمن والاه ومن اسلم من اهل الذمة علي يد رجل فولاوه للمسلمين عامة لان الذمي سبق
له عقد مع المسلمين وصار تبعا لهم فلا يملك ابطاله كالعتق ولنا الاطلاق ما تلونا والمراد بها عقد الموالاة
نقلا عن ايمة التفسير وما رواه ليث بن سعد محمول علي ما اذا جدد واعقد الموالاة بعد الاسلام توفيقا بينه
وبين الاية وبين اقوال الصحابة فانه روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس مثل مذهبنا ولم يرو عن غيرهم
خلاف ذلك فكان اجماعا ولانه اذا لم يكن له وارث كان له ان يضع ماله حيث شا اذ ليس فيه ابطال حق احد
معين وبيت المال ليس بوارث ولا مستحق وانما يوضع فيه مال الضايع ليتصرف فيه الامام اذا لم يكن له صاحبه
ان يتصرف فيه لانه نصب ناظرا للغيب فاذا تصرف فيه صاحبه كان تصرفه اولي من الامام كما في حال حضرته
وقولهم ان الاية منسوخة بقوله تعالي واولوا الارحام بعضهم اولي ببعض قلنا الذي ورد انها منسوخة
في حق التقديم فانهم كانوا يقدمونه بالبعض علي اولي الارحام فنسخ ذلك التقديم وفي الاية اشارة اليه حيث قال
اولي ببعض وكونهم اولي منه لا يوجب سقوطه عند عدمهم الا تري ان الاولوية موجوده في كثير من الورثة لا
سيما في العصبة ثم عند عدم من هو اولي لا يوجب سقوط الاخر وما تمسكوا به من قوله عليه السلام لا حلف في
الاسلام المراد به الحلف الذي كانوا يتعاقدون عليه في الجاهلية من قولهم هدمي هدمك ودمي دمك ترثني
وارثك فكان ذلك للتناصر علي الحق وعلي الباطل والتقديم به بالارث علي القريب فحظر الاسلام التناصر علي الباطل

واوجب التعاون علي البر والتقوي وقدم القريب عليه بالارث ثم شرط صحة هذه الموالاة ان يشترط الميراث
والعقل لان هذا العقد يقع علي ذلك فلا بد من ذكره في العقد ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك لانه يمكن
فيتوارثان بخلاف ولا العتاقة حيث لا يرث الا الاعلي ومن شرطه ان يكون مجهول النسب وان لا يكون عليه
ولا عتاقة ولا ولا موالاة قد عقل عنه وان يكون حرا بالغا عاقلا وحكمه ان يثبت به الارث اذا مات وان يعقل
عنه اذا جني ويدخل فيه اولاده الصغار ومن يولد بعد عقد الموالاة ولو عقد مع الصغير او مع العبد لا يجوز
الا باذن الاب والمولي وعند بعضهم لا يشترط ان يكون مجهول النسب ويشترط ان لا يكون الاسفل عربيا
لان تناصر العرب بالقبايل فاغني عن الموالاة وكونه اسلم علي يديه ليس بشرط لصحة هذا العقد والله اعلم

قال رحمه الله وله ان ينتقل عنه الي غيره بمحضر من الاخر ما لم يعقل عنه لان
العقد غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الاخر
غايبا لا يملك فسخه وان كان غير لازم لان العقد تم بهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة ولا يعري
عن ضرر لانه ربما يموت الاسفل فياخذ الاعلي ماله ميراثا فيكون مضمونا عليه او يعتق الاسفل عبيدا
علي حسبان ان عقل عبيده علي المولي الاعلي فيجب عليه وحده فيتضرر بذلك فلا يصح الفسخ الا بمحضر من
الاخر بخلاف ما اذا عاقد الاسفل الموالاة مع غيره بغير محضر من الاول حيث يصح وينفسخ العقد الاول
لانه فسخ حكمي فلا يشترط فيه العلم كما في الوكالة والمضاربة والشركة وانما كان كذلك لان الولاء كالنسب
اذا ثبت من شخص ينافي ثبوته من غيره فينفسخ ضرورة والمراة في هذا كالرجل لانها من اهل التصرف وقوله
ما لم يعقل عنه لانه اذا عقل عنه ليس له ان يتحول الي غيره لتاكده بتعلق حق الغير به والحصول المقصود به
ولاتصال القضا به ولان ولاية التحول قبل ان يعقل عنه باعتبار انه عقد تبرع من حيث انه تبرع بالقيام
بنصرته وعقل جنايته فاذا عقل عنه صار كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده بعدما تحمل الجناية عن
ابيه وكذا اذا عقل عن ولده ولم يكن لكل واحد منهما ان يتحول الي غيره لانهما كشخص واحد في حكم الولاء

قال رحمه الله وليس للمعتق ان يوالي احدا لان ولا العتاقة لازم لا يحتمل النقض
لان سببه لا يحتمل النقض بعد ثبوته وهو العتق فلا ينفسخ ولا ينعقد معه لانه لا يفيد لان الارث بولا العتاقة
مقدم علي الارث بولا الموالاة الا تري ان شخصا لو مات وترك مولا اعتقه ومولا موالاة كان المال للمعتق

قال رحمه الله ولو والت امراة فولدت تبعها فيه يعني ولدت ولدا لا يعرف له اب
وكذا لو اقرت انها مولاة فلان ومعها صغير لا يعرف له اب صح اقرارها علي نفسها ويتبعها ولدها ويصيران
مولا فلان وهذا ابي حنيفة وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها في ماله فلا يكون لها
في نفسه اولي ولابي حنيفة ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يدر له والد فتملكه
الام كقبول الهبة ولو اقر رجل انه معتق فلان فكذبه المقر له في الولاء اصلا او قال لا بل والتيني فاقر

المقر لغيره بالولا لا يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح لان اقراره بطل بتكذيب المقر له وصار كان لم يوجد
فكان له ان يتحول الي غيره وله انه اقر بما لا يحتمل النقض فلا يبطل برد المقر له كمن شهد علي رجل بنسب فرد
شهادته ثم ادعي الشاهد انه ولده لا يصح فكذا هذا والله اعلم بالصواب

كتاب الإكراه

قال رحمه الله **هو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضا** وقيل الاكراه
فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الي الفعل الذي طلب منه وهذا في الشرع وفي
اللغة حمل المكره علي امر يكرهه يقال اكرهته علي كذا اي حملته عليه وهو كاره وشرطه ان يكون المكره قادرا
علي ايقاع ما هدد به وان يغلب علي ظن المكره ان يوقع به ذلك ان لم يفعل وحكمه اذا حصل به اتلاف ان ينقل
الفعل الي المكره فيما يصلح ان يكون المكره الة للمكره فيجعل كانه فعله بنفسه علي ما يجي تفاصيله والاكراه نوعان
ملجي وغير ملجي فالملجي هو الكامل وهو ان يكرهه بما يخاف علي نفسه او علي عضو من اعضايه فانه يعدم الرضا
ويوجب الالجا ويفسد الاختيار وغير الملجي قاصر وهو ان يكرهه بما لا يخاف علي نفسه ولا علي تلف عضو من
اعضايه كالاكراه بالضرب الشديد او القيد او الحبس فانه يعدم الرضا ولا يوجب الالجا ولا يفسد الاختيار
وهذا النوع من الاكراه لا يوثر الا في تصرف يحتاج فيه الي الرضا كالبيع والاجارة والاقرار الا يري ان الهزل
يوثر فيه لعدم الرضا حتي لا ينفذ معه فكذا مع هذا الاكراه لانعدم به الرضا والاول يوثر في الكل فيضاف
فعله الي المكره فيصير كانه فعله والمكره الة له فيما يصلح ان يكون الة له كاتلاف النفس والمال وان لم
يصلح ان يكون الة له اقتصر الفعل علي المكره فيكون كانه فعله باختياره من غير اكراه احد وذلك مثل الاقوال
والاكل لان الانسان لا يتكلم بلسان غيره ولا ياكل بفم غيره فلا يكون مضافا الي غير المتكلم والاكل الا اذا
كان فيه اتلاف فيضاف اليه من حيث الاتلاف لصلاحيته الة له فيه حتي اذا اكرهه علي العتق فعتق كانه اعتقه
باختياره حتي يكون الولا له ويضاف الي المكره من حيث الاتلاف فيرجع عليه بقيمته وكذا لو اكرهه علي الطلاق
فيقع ويرجع عليه ان كان فيه اتلاف بان كان قبل الدخول ولو اكره المراة علي قبول الطلاق بالمال فقبلت
يقع الطلاق ولا يلزمها المال لعدم الرضا لان الرضا في حق المال شرط دون الطلاق ثم اعلم ان الاكراه
لا ينافي اهلية المكره ولا يوجب وضع الخطاب عنه بحال لان المكره مبتلي والابتلا يحقق الخطاب والدليل
عليه ان افعاله متردده بين فرض وحظر واباحة ورخصة ويأثم تارة ويوجر اخرى كساير افعال المكلفين
في حالة الاختيار يحرم عليه قتل النفس وقطع طرف الغير والزنا ويفترض عليه ان يمتنع من ذلك ويثاب
عليه ان امتنع ويباح له بالاكراه اكل الميتة وشرب الخمر ويرخص له اجرا كلمة الكفر في تلك الحالة واتلاف
مال الغير وافساد الصوم والجناية علي الاحرام وهذا دليل علي انه مخاطب **قال** رحمه الله

وشرط

وشرط قدرة المكره علي تحقيق ما هدد به سلطانا او لصا وخوف المكره وقوع ما هدد به لان
الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقا اهليته وذلك لا يتحقق الا
من القادر وعند خوف المكره تحقيق ذلك لانه بالتهديد من القادر والخوف منه علي نفسه يصير ملجا طبعا وبدونهما
لا يصير ملجا فلا يثبت به حكمه وما روي عن ابي حنيفة من ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فذلك محمول علي
ما شاهد في زمانه من ان القدرة والمنعة لم تكن في ذلك الوقت الا للسلطان فاجاب بما شاهد وفي
زمانهما كان لكل مفسد متلصص قدرة علي ذلك لفساد الزمان فافتيا علي ما شاهدا وبه يفتي اذ ليس فيه
اختلاف يظهر في حق الحجة **قال** رحمه الله **فلو اكره علي بيع او شرا او اقرار او
اجارة بقتل او ضرب شديد او حبس مديد خير بين ان يمضي البيع او يفسخه** لان الاكراه الملجي
وغير الملجي يعدمان الرضا والرضا شرط لصحة هذه العقود قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
فيفسد عند فوات الرضا بخلاف ما اذا اكره بحبس يوم او قيد يوم او ضرب سوط لانه لا يبالي بمثله عادة
فلا يعدم الرضا وهو شرط لثبوت حكم الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يتضرر بذلك فيكون
مكرها بمثله لانه ضرر اشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضا وكذا الاقرار حجة حالة
الاختيار لترجح جانب الصدق علي جانب الكذب وعند الاكراه يترجح جانب الكذب علي جانب الصدق لدفع
الضرر عن نفسه وقدر ما يكون من الحبس اكراها ما يجي به الاغتمام البين ومن الضرب ما يجد به الالم الشديد
وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالراي ممتنع بل يكون ذلك مفوضا الي
راي الامام لانه يختلف باختلاف احوال الناس فمنهم من لا يتضرر الا بضرب شديد وحبس مديد ومنهم
من يتضرر بادني شي كالشرفا والروسا يتضررون بضربة سوط او بعرك اذنه لا سيما في ملا من الناس
او بحضرة السلطان فيثبت في حقه الاكراه بمثله لان فيه هوانا وذلا اعظم من الالم والاكراه بحبس
الوالدين او الاولاد لا يعد اكراها لانه ليس بملجي ولا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه **قال**
رحمه الله **ويثبت به الملك عند القبض للفساد** اي يثبت بالبيع او بالشرا مكرها الملك للمشتري
لكونه فاسدا كساير البياعات الفاسدة وقال زفر لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد الا
يري انه لو اجاز بعد زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز لان الفاسد لا يجوز بالاجازة ولا يرتفع الفساد
به والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك بالقبض كما لو باع بشرط الخيار وسلمه الي المشتري فانه لا يملك
بالقبض ولنا ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من اهله مضافا الي محله والفساد لعدم شرطه
وهو التراضي وفوات الشرط تاثيره في فساد العقد كالمساواة في الاموال الربوية فانها شرط فيها لجواز
البيع وفواتها يوجب الفساد لا التوقف بخلاف البيع بشرط الخيار فان شرط الخيار يجعل العقد في حق
حكمه كالمتعلق بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط او نقال لما وجد اصل البيع في محله

لو بعدم ذلك بالمكره فكان ينبغي ان ينفذ كالطلاق الا ان الشرع شرط للحل شرطا ابدا وهو التراضي ونهانا
عن التجارة بدونه فكان النهي لهذا المعنى في غير ما يتم به المنهي عنه فلا يصير به البيع غير مشروع كما نهانا
عن بيع الحنطة بالحنطة الا بشرط المماثلة وانه زايد على ما يتم به البيع فكان النهي لهذا المعنى في حق غير المنهي
عنه فلم يصر المنهي عنه مشروع بل وقع فاسدا لعدم شرط الجواز الزايد شرعا فكذا هنا فلم يبق الفرق بين
هذا النهي وبين النهي عن بيع الربوا الا ما يتعلق به الحرمة هناك اتصل بالمبيع وفي مسلتنا اتصل بالعاقد وهكذا
في البيوع الفاسدة كلها يتعلق النهي بالوصف فيكون مشروعا باصله غير مشروع بوصفه فيفيد الملك بالتصر
فكذا هذا حتى لو قبضه وتصرف فيه تصرفا لا يملك نقضه كالاعتاق والتدبير جاز تصرفه وانما نفذ بالاجازة لان
المفسد يرتفع بها وهو عدم التراضي فصار كساير البياعات الفاسدة الا انه لا ينقطع به حق استرداد المبيع
وان تداوله الايدي بخلاف ساير البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الله تعالى وقد تعلق بالمبيع الثاني
حق العبد وحقه يتقدم لحاجته باذنه اما هنا الرد لحق العبد وهما سوا فلا يبطل حق الاول لحق الثاني
ومن مشايخ بخارى من جعل بيع الوفا كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين
والصدر السعيد تاج الدين وصورته ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي الى ان
نقضت الدين فهو لي فجعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على ايفا الدين يفيد الملك عند اتصال
القبض به وينقض بيع المشتري كبيع المكره لان الفساد باعتبار عدم الرضا فكان حكمه حكم بيع المكره في جميع
ما ذكرنا ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام ابو شجاع وعلي السغدي والامام القاضي الحسن الماتريدي
قالوا لما شرط عليه اخذه عند قضا الدين اتى بمعنى الرهن لانه هو الذي يوخذ عند قضا الدين والعبرة
في العقود للمعاني دون الالفاظ حتى جعلت الكفالة بشرط براة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة
والاستصناع عند ضرب الاجل سلما فاذا كان رهنا لا يملكه ولا ينتفع به واي شي اكل من زوايده يضمن ويسترده
عند قضا الدين ولو استاجره البايع لا يلزمه اجرته اذا استاجر المرهون وانتفع به ويسقط الدين بهلاكه
فيثبت فيه جميع احكام الرهن ومن مشايخ سمرقند من جعله بيعا جايزا مفيدا لبعض احكامه منهم
الامام نجم الدين النسفي فقال اتفق مشايخنا في هذا الزمان فجعلوه بيعا جايزا مفيدا بعض الاحكام وهو
الانتفاع به دون البعض وهو البيع لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل
وجوز الاستصناع لذلك وقال صاحب النهاية وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبره بالهازل
وقال في الكافي والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط
الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع الجايز بشرط الوفا او تلفظا
بالبيع الجايز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط
على الوجه المعتاد جاز البيع ويلزمه الوفا بالميعاد لان المواعيد قد تكون لازمة قال عليه السلام العدة دين

فيجعل

فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الانسان اليه وقال جلال الدين في حواشي الهداية صورته ان يقول البايع
للمشتري بعت منك هذا العين بالف على اني لو دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي ثم قال ويسمى هذا بيع الوفا
ويمكن ان يكون هذا الاخير على الاختلاف الذي مضى ذكره وتفسيره به دليل على انه مثل الاول وهذا البيع موجود
في المصر متعامل به وهم يسمونه بيع الامانة قال رحمه الله **وقبض الثمن طوعا اجازة**
كالتسليم طايعا اي لو اكره على البيع وقبض الثمن طوعا كان اجازة كما اذا سلم المبيع طايعا لان القبض او
التسليم طايعا دليل الرضا وهو الشرط بخلاف ما اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة
وان سلم طوعا لان مقصود المكره ما يتعلق به الاستحقاق لا صورة العقد والاستحقاق في البيع يتعلق
بنفس البيع فلم يكن الاكراه به اكراها بالتسليم فيكون التسليم او القبض عن اختيار دليل الاجازة وفي
الهبة يقع الاستحقاق بالقبض لا بمجرد الهبة فيكون الاكراه عليها اكراها بالتسليم نظرا الى مقصود
المكره وهو حمله على شي يتعلق به الاستحقاق وازالة الملك للتضرر به المكره ويعتبر ذلك في اصل الوضع
لان البيع وضع لافادة الملك في الاصل وان كان الاكراه لا يفيده لكونه فاسدا والهبة لا تفيد الملك
قبل القبض باصل الوضع وتفيده بعده سوا كانت صحيحة او فاسدة فينصرف الاكراه في كل واحد منهما
الى ما يستحق به منه في اصل وضعه وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رد الثمن ان كان قايما
في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا ياخذ به شيا لان الثمن كان امانة في يد المكره لانه اخذه
باذن المشتري لا على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان قال رحمه الله **وان هلك
المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبايع مكره ضمن قيمته للبايع** لانه قبضه بحكم عقد فاسد
فكان مضمونا عليه بالقيمة قال رحمه الله **وللمكره ان يضمن المكره** لانه آلة له فيما
يرجع الى الاتلاف وان لم يكن آلة له في حق التكلم لعدم الصلاحية لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فصار كانه دفع
مال البايع الى المشتري فيضمن ايهما شا كالغاصب وغاصب الغاصب لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب
الغاصب فان ضمن المكره رجع المكره على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره
فيكون له ما كان له من وقت وجود السبب بالاستناد ولو ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع
على المكره كما لا يرجع على غاصب الغاصب اذا ضمن ولانه ملكه بالشرا والقبض ولانه اشتراه وهو مبيع
حقيقة من كل وجه غير انه توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ فاذا ضمنه قيمته نفذ ملكه
فيه كساير البياعات الفاسدة ولو كان المشتري باعه من اخر وباع الاخر من اخر حتى تداولته البياعات
نفذ الكل بتضمين الاول وله ان يضمن من شا من المشترين فايهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي
بعده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده
ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة

فكان الكل كالراهن او الاجر اذا باع الرهن او العين المستاجرة فانه يتوقف لاجل حق المرتهن والمستاجر
فاذا اجاز نفذ البيع من جهة المباشر والمجبر يكون مسقطا حقه لا ان يكون مملكا باجازته واما اذا
ضمنه فانه لم يسقط حقه لان اخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التي قبله ولا يكون
اخذ الثمن استردادا للمبيع بل اجازة فافترقا وبخلاف ما اذا اجاز المالك احد بيوع من باعه الفضولي
حيث لا يجوز الا الذي اجازه المالك ولا يجوز ما قبله ولا ما بعده لان كل واحد منهم باع ملك غيره فلا يفيد
الملك للمشتري منه فعند الاجازة يملك من اجاز شراوه وتبطل البقية لورود ملك بات على ملك موقوف
قال رحمه الله **وعلى اكل لحم خنزير وميتة ودم وشرب خمر بضرب او قيد**
لم يحل وحل بقتل وقطع اي لو اكره على هذه الاشيا بما لا يخاف على نفسه او على عضوه كالضرب لا يسعه
ان يقدم عليه وبما يخاف يسعه ذلك لان حرمة هذه الاشيا مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة
مبقات على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاضطرار والاستثنا
يكون عبارة عما ورا المستثنى لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا فظهر ان التحريم مخصوص بحالة الاختيار وفي
حالة الاضطرار مباح والاضطرار يحصل بالاكراه الملجي وهو ان يخاف على نفسه او على عضو من اعضايه كما في
حالة المخمصة ولا يحصل ذلك بضرب السوط ولا بالحبس حتى لو خاف ذلك منه وغلب على ظنه يباح له وقد
بعضهم بادنى الحد وهو اربعون سوطا فان هدده به وسعه وان هدده باقل من ذلك لا يسعه لان ما دون
ذلك مشروع بطريق التعزير وقد يقام على وجه يكون زاجرا لا متلفا بخلاف الحد فان فيه ما يكون متلفا
قلنا لا وجه للتقدير بالراي واحوال الناس مختلفة فمنهم من يحتمل الضرب الشديد ومنهم من يموت بالادنى
منه فلا طريق سوى الرجوع الى راي المبتلى به فان غلب على ظنه ان تلف النفس او العضو يحصل بذلك وسعه
والا فلا **قال** رحمه الله **واثم بصبره** اي اذا امتنع من الاكل وصبر حتى اتلف اثم لانها
في هذه الحالة مباحة على ما بينا واهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فيأثم الا انه
اذا لم يعلم الاباحة لا ياثم لانه موضع الخفا وقد دخله اختلاف العلما او قصد في زعمه الاحتراز عن
المعصية فكان معذورا فلا ياثم كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب في حق من اسلم فيها وعن
ابي يوسف انه لا ياثم مطلقا لانه رخصة اذ الحرمة قايمة فيكون اخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار
مستثناة بالنص على ما بينا فلا يكون حراما في تلك الحالة فلا يكون الامتناع عزيمة بل معصية وبهذا المبا
عرف ان الرخصة استباحة المحظور مع قيام الدليل المحرم والحرمة اي يعامل معاملة المباح لا ان يكون
مباحا حقيقة ولهذا قيل ان الجناية في الرخصة موجودة وانما انتفت العقوبة فقط كالعفو بعد الجناية
فانه لا يعدم الجناية وانما تسقط المواخذة فقط وعلى هذا الخلاف لو صبر في حالة المخمصة **قال**
رحمه الله **وعلى الكفر واتلاف مال المسلم بقتل وقطع لا بغيره يرخص** اي لو اكره على كلمة الكفر او على اتلاف

مال انسان بشي يخاف على نفسه او على اعضايه كالقتل وقطع الاطراف يرخص له اجرا كلمة الكفر على لسانه
وقلبه مطمين بالايمان لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان ولحديث عمار بن ياسر حين ابتلي به
انه عليه السلام قال كيف وجدت قلبك قال مطمينا بالايمان قال فان عادوا فعد اي عد الى الطمانينة
وفيه نزلت الاية ولان بهذا الاظهار لا يفوت حقيقة الايمان لان التلفظ به في هذه الحالة لا يدل على
تبدل الاعتقاد لقيام التصديق به حقيقة فلا يكون مفوتا حق الله تعالى في المعنى فيرخص له احيا لنفسه
او طرفه لان حرمة العضو كحرمة النفس الا ترى ان المضطر لا يرخص له قتل النفس ليأكل منه ولا قطع عضوه
وكذلك كلما يثبت حرمته يرخص له عند الاكراه الكامل وهو الملجي وذلك مثل اتلاف مال الغير وافساد الصوم
والصلاة والجناية على الاحرام لان حرمة الكفر لا يحتمل السقوط فلا يتصور الاباحة فيه اصلا وغيره وان
احتمله عقلا لكن لم يوجد سمعا فالتحق بما يحتمل السقوط فيثبت بالاكراه الملجي رخصة لا اباحة مطلقة
ولا يثبت بغير الملجي كالضرب والحبس لانه ليس بملجي ولهذا لا يكون اكراها في شرب الخمر فكيف يكون اكراها
في الكفر وهو اعظم **قال** رحمه الله **ويثاب بالصبر** اي يكون ماجورا ان صبر ولم
يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عليه السلام سيد الشهدا وقال في
مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة قايمة والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين ولاقامة حق
الله تعالى او حق غيره من العباد كان شهيدا الا ترى انه لو قاتل دونها او غيره فقتل كان شهيدا ولا يقال
الكفر مستثنى في حالة الاكراه بقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان كما استثنى الميتة في حالة
الاضطرار فيكون يكون حراما في تلك الحالة لانا نقول الاستثنا هنا راجع الى العذاب لانه المذكور قبله
فينتفي العذاب دون الحرمة بخلاف الخمر ولحوها فان المذكور هناك فيه الحرمة فينتفي في تلك الحالة
وهنا لا تنتفي فتبقى على حالها ولكن لو ترخص جاز لما ان حق الله تعالى لا يفوت به ولا حق العبد لقيام التصديق
بالقلب ووجوب الضمان على المكره **قال** رحمه الله **وللمالك ان يضمن المكره** لانه هو
المتلف لماله والمكره الة له فيما يصلح الة **قال** رحمه الله **وعلى قتل غيره بقتل**
لا يرخص اي لو اكره على قتل غيره بالقتل لا يرخص له القتل لاحيا نفسه لانه دليل الرخصة خوف التلف
والمكره والمكره عليه في ذلك سوا فسقط الكره **قال** رحمه الله **فان قتله اثم** لان الحرمة
باقية لما ذكرنا فياثم بمباشرته ولان الاثم يكون بدينه والمكره لا يصلح ان يكون الة له في حقه فيقتصر
عليه وكذا لو اكره على الزنا لا يرخص له لان فيه قتل النفس بالضياع لانه يجي منه ولد ليس له اب يربيه
ولان فيه افساد الفراش بخلاف جانب المراة حيث يرخص لها بالاكراه الملجي لان نسب الولد لا ينقطع عنها
فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل ولهذا اوجب الاكراه القاصر درء الحد في حقها دون الرجل
قال رحمه الله **ويقتص المكره فقط** وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال زفر

يجب القصاص علي المكره دون المكره لان القصاص يجب علي القاتل والقاتل هو المكره حقيقة لانه هو المباشر
وكذا حكما لانه يأثم به وهذا لان القتل فعل حسي وقد تحقق من المكره والاصل في الافعال ان يؤاخذ بها فاعلها
الا اذا سقط حكم فعله شرعا واضيف الي غيره كما في الاكراه علي اتلاف مال الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم
عن الفاعل واضيف الي غيره وهنا لم يسقط حكم فعله بل تقرر حكم فعله بدليل انه يأثم اثم القتل واثم القتل
يكون علي القاتل وقال الشافعي يجب القصاص عليهما اما المكره فلما قاله زفر واما المكره فلحصول التسبب منه
الي القتل حيث احدث فيه معني حاملا له علي القتل والسبب التام ينزل منزلة المباشرة في حق وجوب القصاص عنده
ولهذا حكم بوجوب القصاص علي شهود القصاص اذا رجعوا وهذا لان القصاص شرع بحكمة الزجر والردع
والقتل بالاكراه من المتغلبة غالب فلو لم يجب القصاص لادي الي الفساد فوجب علي الكل حسما لمادته وقال
ابو يوسف لا يجب القصاص علي واحد منهما لان القتل بقي مقصورا علي المكره من وجه حتي اثم اثم القتل
واضيف الي المكره من وجه من حيث انه حمل المكره عليه فصار مدفوعا الي القتل بموجب طبعه ولان المكره قاتل
حقيقة لا حكما والمكره بالعكس فتمكنت فيه الشبهة في الجانبين فلا يجب فيه القصاص ولنا انه محمول علي
القتل بطبعه ايثار الحيوة فيصير الة للمكره فيما يصلح ان يكون آلة له وهو الاتلاف دون الاثم وهذا لان الالة
هي التي تعمل بطبعها كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله وكالنار فان طبعها الاحراق وكالماء
فان طبعه الاغراق وباستعمال الالة يجب القصاص علي المستعمل فكذا هذا والدليل علي ان الامر هو المستعمل
له والمامور جار علي موجب طبعه ان ضمان المال المتلف يجب علي الامر ولولا انه هو المتلف بالاستعمال لما
وجب عليه فعلم بهذا ان الاتلاف منسوب الي الامر وان المامور الة له اذ لا وجه لنسبته اليه الا بهذا الطريق
فكان الامر مباشرا للاتلاف لا مسببا له لانه لو كان مسببا لما وجب عليه الضمان وانما كان يجب علي المامور
لان المباشر والمسبب اذا اجتمعا في الاتلاف كان الضمان علي المباشر دون المسبب وهذا لانه يمكن ان يجعل
الة له في اتلاف المال بالاجماع بان ياخذه ويلقيه في مال انسان فكذا في النفس في حق الاتلاف يصلح ان يكون
الة له بهذا الطريق بخلاف الاثم فانه لا يصلح ان يكون الة له في حقه لان الاثم بالجناية علي دينه ولا يقدر
احد ان يجني علي دين غيره فبقي الفعل مقصورا في حقه كما قلنا في الاكراه علي الاعتاق فانه ينقل الفعل
الي الامر في الاتلاف ويقتصر علي المامور من حيث التلفظ ولا يجعل الة له فيه لانه لا يمكنه ان يتكلم بلسان
غيره فاقتصر علي المامور حتي عتق العبد وكان الولاء له ولو نقل الي الامر لما عتق لانه لا عتق بدون الملك
ولما كان الولاء له لان الولاء للمعتق وكذا قلنا في الاكراه علي الطلاق حتي يكون مقتصرا عليه في حق التلفظ
دون الاتلاف فيرجع عليه بنصف المهر ان كان قبل الدخول وكذا لو اكره مسلم مجوسيا علي ذبح شاة
فانه ينقل الفعل الي المسلم الامر في حق الاتلاف فيجب عليه الضمان ولا ينقل في حق الحل لانه لا يصلح ان يكون
الة له في حقه لان الحل في الذبح في الدين وبالعكس يحل **قال** رحمه الله **وعلي عتاق**

وطلاق

وطلاق ففعل وقع اي لو اكره علي عتاق او طلاق فاعتق او طلق وقع العتق والطلاق لان الاكراه لا ينافي
الاهلية علي ما بيناه وعدم صحة بعض الاحكام كالبيع والاجارة والاقارير لمعني راجع الي التصرف وهو كونه
يشترط فيه الرضا ومع الاكراه لا يوجد الرضا واما العتق والطلاق فلا يشترط فيه الرضا فيقع الا يرى
ان العتق والطلاق يقعان مع الهزل لعدم اشتراط الرضا فيهما بخلاف البيع واخواته **قال**
رحمه الله **ورجع بقيمته ونصف المهر ان لم يطاها** يعني علي المكره لان الاتلاف منسوب اليه والمكره
الة له فيرجع بقيمة العبد عليه موسرا كان او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار
اذ ضمان العدوان لا يختلف بهما بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان افساد تصرف في ملكه من غير
تعد ولا سعاية علي العبد لان السعاية انما تجب عليه للخروج الي الحرية كما في معتق البعض او لتعلق حق
الغير به كعتق الراهن المرهون وهو معسر او عتق المريض عبده وعليه ديون او لم يخرج من الثلث ولم
يوجد شيء من ذلك هنا ولا يرجع المكره علي العبد بما ضمن لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به علي
غيره وكذا يرجع بنصف المهر ان كان قبل الدخول وكان المهر مسمي في العقد وان لم يكن مسمي فيه
يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان علي شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية
كالارتداد او تقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره
الي المكره والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بها بالدخول
لا بالطلاق ولو قال المكره في مسالة العتق خطر ببالي الاخبار بالحرية فيما مضي كاذبا وقد اردت ذلك
لا انشاء الحرية في الحال يعتق العبد في القضاء ولا يصدق لانه خلاف الظاهر ولا يعتق فيما بينه وبين الله
تعالي ولا يضمن المكره له شيئا لزعمه انه لم يقع العتق ولو قال لم يخطر ببالي ذلك ولم ارد ذلك وانما اردت
به الانشاء في الحال ولم ارد به شيئا او لم يخطر ببالي شيء عتق قضاء وديانة ويرجع بقيمته علي المكره وعلي
هذا التفاصيل الطلاق ولو اكرهه علي ان يعتق عبده او يطلق امراته ففعل رجع بالاقل من قيمة العبد
ومن نصف المهر لان الضرر كان يندفع بالاقل ولو كان ذلك بعد الدخول لا يجب علي المكره شيء لانه ان اوقع الطلاق
لا يرجع بشيء عليه لما ذكرنا وان اوقع العتق فهو ليس بمضطر الي ايقاعه اذ كان يمكنه ان يوقع الطلاق ويتخلص
ولو اكرهه علي التوكيل بالطلاق او العتاق فاوقع الوكيل وقع استحسانا والقياس ان لا يصح الوكالة لان
الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد
البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها
من الاسقاطات فاذا لم تبطل نفذ تصرف الوكيل ويرجع الموكل علي المكره بما اتلف عليه استحسانا والقياس
ان لا يرجع لان الاكراه وقع علي التوكيل وبه لا يثبت الاتلاف وانما تلف بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره وقد
لا يفعل ذلك اصلا فلا يضاف التلف الي التوكيل كما في الشاهدين اذا شهدا ان فلانا وكل بعتق عبده فاعتق

الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه الاستحسان ان غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصودا
وجعل ما فعل طريقا الى الازالة فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه الاكراه ولو اكره على النذر صح ولزم
لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه ويمين اللاتي هزلهن جد ولا يرجع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب
له في الدنيا فلا يطالب هو به فيها اذ لو كان له الطلب فيها لحبس فيكون اكثر مما اوجب وكذلك اليمين والظهار
لا يعمل فيهما الاكراه لانهما لا يحتملان الفسخ فيستوي فيهما الجد والهزل وسواء كان اليمين على الطاعة
او على المعصية والاصل فيه حديث حذيفة ان المشركين لما اخذوه واستحلفوه على ان لا ينصر رسول الله
صلى الله عليه وسلم في غزوة فحلف مكرها ثم اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اوف لهم بعهدهم
ونحن نستعين بالله عليهم ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فاوجبه الشرع به حرمة موقتة بالكفارة
فلا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق وكذا الرجعة والايلاء والفيء فيه باللسان لان الرجعة استدامة النكاح
فكانت ملحقة به والايلاء يمين في الحال وطلاق في المآل والاكراه لا يمنع كل واحد منهما والفيء فيه كالرجعة
في الاستدامة ولو بانت بمضي اربعة اشهر ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر وليس له ان يرجع به على
المكره لانه كان متمكنا من الفيء في المدة وكذا الخلع لانه طلاق او يمين من جانب الزوج وكل ذلك لا يؤثر فيه
الاكراه ثم ان كانت المراة غير مكرهة لزمها البدل لانها التزمته وهي طائعة وان كانت مكرهة لا يلزمها
لان المال لا يلزم بدون الرضا ولو اكرهه على ان يجعل كل مملوك يملكه في المستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا
عتق ولا ضمان على المكره لان العتق حصل باعتبار صنع من جهته وان اكرهه على ان يعلقه بفعله الذي لا
بد له منه نحو ان يقول ان صليت فعبدي حر او اكلت او شربت ثم فعل المكره هذه الاشياء عتق العبد
وغرم المكره قيمته لانه لا بد له من هذه الافعال فكان ملجا ولو اكرهه على ان يكفر ففعل لم يرجع بذلك على
الذي اكرهه لانه امر بالخروج عن حق ولو اكرهه على عتق عبد بعينه عن الكفارة ففعل عتق وعلى
المكره قيمته لانه لم يجب عليه ان يعتق عبدا معينا عن كفارته فصار بالاكراه عليه متعديا بخلاف الاول
لانه لم يامره الا بالخروج عما لزمه ولم يكرهه على اتلاف مال بعينه ثم لا يجزيه هنا عن الكفارة لانه في
معنى العتق بعوض ولو قال انا ابريه من القيمة حتى يجزيه عن الكفارة لم يجز ذلك لان العتق نفذ
غير مجزئ عن الكفارة والموجود بعد ذلك ابراء عن الدين وهو لا يتادى به الكفارة ولو قال اعتقته حين
اكرهني وانا اريد به عن الكفارة ولم اعتقه لاكراهه اجزاه عن الكفارة وليس له ان يرجع بقيمة العبد
على المكره ولو اكرهه على ان يعتق نصف عبده فاعتق كله فهو مختار ولا شيء على المكره عند ابي حنيفة
لان الاعتاق يتجزى عنده وما اتى به غير ما اكره عليه فلا يصير الاتلاف به منسوبا الى المكره الا ترى
انه لو امر ان يعتق نصف عبده فاعتق كله كان باطلا عنده وعندهما يضمن المكره قيمته كله لان الاعتاق
لا يتجزى عندهما فالاكراه على اعتاق النصف اكراه على اعتاق الكل ولو اكرهه على اعتاق كله فاعتق

نصفه

نصفه يضمن نصفه عنده وعندهما يضمن الكل لان اعتاق النصف اعتاق الكل عندهما وعنده يقتصر على النصف
فيكون اتيا ببعض ما اكره عليه فيجب عليه الضمان بحسابه ولو اكره على الزنا فزنا يجب الحد عليه في قول ابي حنيفة
الاول وهو قول زفر ثم رجع وقال لا يجب عليه الحد ان اكرهه السلطان وان اكرهه غيره يجب وقالا لا
يجب عليه في الوجهين وهذا اختلاف عصر وزمان على ما بيناه وجه الاول ان الزنا من الرجل لا يتصور الا
بانتشار الالة والانتشار دليل الطواعية ولانه لا يمكن نسبة الزنا الى المكره لكونه لا يصلح ان يكون الة
له في الزنا لان الوطي بالة غيره لا يمكن فكان مقتصرا على الفاعل ولهذا يسقط به احصانه دون احصان
المكره فكذا الحد يجب عليه بخلاف المراة لانها محل الفعل ويتحقق منها الزنا الا ترى انه يتحقق منها وهي
نائمة او مغمى عليها ولا تشعر به وبخلاف الاكراه على القتل لانه يمكن ان يجعل الة له فيه فينسب الى
المكره حتى يجب عليه القصاص ووجه قوله المرجوع عنه ان الانتشار قد يكون طبعا كما في النائم فلا يدل
على الطواعية فيسقط الحد اذا وجد الاكراه الملجي لانه لولا الالجاء لما فعل وقصده بالفعل دفع
الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهوة ولان الحد شرع للزجر وهو منزجر في غير حالة الاكراه لما ان في
الامتناع اهلاكه فلا يفيد شرع الحد في هذه الحالة فلا يكون مشروعا قال
رحمه الله **وعلى الردة لم تبن امراته** اي لو اكره على الردة واجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن
بالايمان لم تبن امراته لانه لا يكفر به من غير تبدل الاعتقاد حتى لو ادعت المراة ذلك وانكر هو كان
القول قوله استحسانا والقياس ان يكون القول لها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول
البينونة بها فيستوي فيها الطائع والمكره كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير
موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة
ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام لانه وجد احد الركنين وفي الركن
الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لان الاسلام يعلو ولا يعلى ونظيره السكران فان اسلامه صحيح
وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد هذا لبيان الحكم واما فيما بينه وبين الله تعالى فاذا لم يعتقد
فليس بمسلم ولو اكرهه على الاسلام حتى اسلم ثم رجع عن الاسلام لا يقتل لانه لما تمكنت الشبهة لاحتمال عدم
الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا لعدم صحة اسلامه ولو قال المكره نويت الاخبار باطلا ولم اكن
فعلت بانت امراته في الحكم لانه اقر بوجود المخلص وجوابه مطابق للسؤال فيكون مخالفا لما نوى باعتبار
الظاهر فلا يصدق انه نوى ذلك لان كلامه وقع جوابا لما طلب منه ظاهرا فالظاهر انه اجابه اليه ونوى
ما قصده المكره مع اقراره على نفسه بوجود المخلص فلا يصدق في حق المراة انه عدل عما طلبوه منه بالة
فيجعل مجيبا لهم طائعا ولو قال اردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عن الباطل بانت ديانة وقضاء لانه
كفر حقيقة حيث اجاب الى ما طلب منه مع وجود المخلص وعلى هذا لو اكره على الصلاة على الصليب او سب

محمد صلى الله عليه وسلم فقال خطر ببالي ان اسجد لله تعالى او اسجد آخر فنويت السجود لله تعالى او سب غير
النبي عليه السلام بانت امراته قضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال نويت السجود للصليب او سب النبي عليه
السلام كفر ديانة وقضاء لما قلنا ولو قال لم يخطر ببالي شي ونويت ما طلبت مني وقلبي مطمئن بالايمان لا
تبين امراته ديانة ولا قضاء وهو المراد المذكور في الكتاب لانه لم يقر على نفسه بوجود المخلص واجابة ما
طلب منه في حالة الاكراه مرخص له دون غيرها من الاحوال حتى لو خطر بباله انه لو اكرهه العدو على كلمة
الكفر لاجرى على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان كفر من ساعته لانه رضي باجرا كلمة الكفر على لسانه من غير
اكراه فصار نظير ما لو نوى ان يكفر في وقت في المستقبل

فصل

وحرمة طرف
الانسان كحرمة نفسه حتى لو اكرهه على قطع يد غيره لا يرخص له قطعها كما لا يرخص قتل نفسه بخلاف
اتلاف ماله ولو قطعها يأثم القاطع ويجب القصاص على المكره كما قلنا في النفس ولو اكرهه على قطع طرف
نفسه حل له قطعه بخلاف ما اذا اكرهه على قتل نفسه حيث لا يحل له قتلها لان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال في حق صاحب الطرف حتى يحل له قطعها اذا استأكلت ولو قال لتلقين نفسك في النار او من الجبل
او لاقتلنك وكان الالقا بحيث لا ينجو منه ولكن فيه نوع خفة فله الخيار ان شا فعل ذلك وان شا لم يفعل
وصبر حتى يقتل عند ابي حنيفة لانه ابتلي ببليتين فيختار ما هو الاهون في زعمه وعندهما يصبر ولا يفعل ذلك
لان مباشرة الفعل سعي في اهلاك نفسه فيصبر تحاميا عنه واصله ان الحريق اذا وقع في سفينة وعلم انه
لو صبر فيه احترق ولو وقع في الما غرق فعنده يختار ايهما شا وعندهما يصبر ثم اذا القى نفسه في النار
فاحترق فعلى المكره القصاص وان اكره على ان يقطع يد رجل بحديد فقطع يده ثم قطع رجله بغير اكراه فمات
المقطوع من ذلك يجب القصاص على القاطع والمكره لانه مات بفعلين احدهما انتقل الى المكره والاخر
اقتصر على القاطع فصارا قاتلين له وعند ابي يوسف عليهما الدية في مالهما لان في قطع اليد على المكره الدية
عنده فصار نصيب الاخر ما لا ضرورة ولو قال له لتلقين نفسك من راس الجبل او لاقتلنك بالسيف فالقى
نفسه فمات فعند ابي حنيفة تجب الدية على عاقلة المكره لانه لو باشر لا يجب عليه القصاص لانه قتل بالمثقل
بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا اكره عليه وعند ابي يوسف تجب الدية على المكره في ماله وعند محمد يجب القصاص
على المكره لانه كالقتل بالسيف عنده وعلى المكره القصاص عنده ولو قال لاخر اقتلني فقتله تجب الدية في
ماله في الصحيح وهو رواية الاصل لان الاباحة لا تجري في النفوس فكان ينبغي ان يجب القصاص كما قال زفر وانما
سقط للشبهة باعتبار الاذن فتجب الدية في مال القاتل لانه عمد والعاقلة لا تتحمله وفي رواية لا يجب شي
لان نفسه حقه فصار كاذنه باتلاف ماله وهو لا يضمن فكذا هنا واذا اكره ولي المراة على التزويج بمهر دونه
غبن فاحش ثم زال الاكراه فرضيت المراة ولم يرض الولي فللولي الفراق بينهما عند ابي حنيفة لان التبليغ الى مهر المثل
حق الاوليا لانهم يتعيرون بالنقصان وقالا ليس لهم ذلك لان المهر خالص حقها حتى تملك اسقاطه وهبته والله اعلم

لاقتلنك

كتاب الحجر

كتاب الحجر

قال رحمه الله هو منع عن التصرف قولا لا فعلا بصغر ورق وجنون هذا
في الشرع وفي اللغة هو المنع مطلقا اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي العقل حجرا لانه
يمنع من القبائح ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل ثم ان الله تبارك وتعالى خلق البشر اشرف
خلق وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما بينهم ما زادوا به عن الانعام وهو العقل وبه يسعد من سعد وذلك ان
الله تبارك وتعالى ركب في البشر العقل والهوى وركب في الملائكة العقل دون الهوى وركب في البهائم الهوى
دون العقل فمن غلب من البشر عقله على هواه كان افضل خليقته لما يقاسي من مخالفة الهوى ومكابدة النفس
ومن غلب هواه على عقله كان ادنى من البهائم قال الله تعالى ان هم الا كالانعام بل هم اضل فجعل بعضهم
ذوي النهى وجعل منهم اعلام الدين وائمة الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم بما شا من اسباب الردى
كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والعته الموجبات لنقصانه فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهما
ولولا ذلك لكان معاملتهما ضررا عليهما بان يستجر من يعاملهما مالهما باحتياله الكامل وجعل من ينظر في
ما لهما خاصا وعاما واوجب عليه النظر لهما وجعل الجنون والصبى سببا للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه
ولطفا والرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الراي كالحر غير انه وما في يده ملك المولى
فلا يجوز له ان يتصرف لاجل حق المولى والانسان اذا منع عن التصرف في ملك الغير لا يكون محجورا عليه كالحر
لا يقال انه محجور عليه مع انه ممنوع عن التصرف في ملك غيره ولهذا لو اخذ العبد باقراره بعد العتق لزوال
المانع وهو حق المولى ولعدم نفوذه في الحال وتاخره الى ما بعد الحرية جعله من المحجور عليهم ثم هذه الاشيا
توجب الحجر في الاقوال دون الافعال لان الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمي الا ترى انه يرد
ويقبل والفعل حسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع عن التصرف قولا لا فعلا
فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا اذن ولي وسيد لان الصبي عديم العقل ان كان غير مميز وان كان مميزا
فعقله ناقص لعدم الاعتدال وهو بالبلوغ فيحتمل فيه الضرر فلا يجوز الا اذا اذن له الولي فيصح حينئذ
ليترجح جانب المصلحة فيه ومنع العبد لحق المولى فاذا اذن له فقد زال فيتصرف باهليته ان كان بالغا
عاقلا وان كان صغيرا فهو كالحر الصغير قال رحمه الله ولا تصرف المجنون المغلوب
بحال يعني لا يجوز تصرفه اصلا ولو اجازه الولي لان صحة العبارة بالتمييز وهو لا تمييز له فصار كبيع الطوطي
وان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو في حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع
التكليف عنه وهو الناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا
واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل

قال رحمه الله **ومن عقد منهم وهو يعقله يجيزه الولي او يفسخه** اي من المجنون
عقد البيع او الشرا من هولا المحجورين وهو يعقل البيع والشرا بان يعرف ان المبيع سالب للملك والشري
جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة فالولي بالخيار ان شا اجازه وان
شا رده لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى ان راي فيه ذلك كعقد
الاجنبي وهو الفضولي يتوقف علي اجازته فان قيل هذا في البيع يستقيم واما في الشرا فلا يستقيم لانه لا
يتوقف بل ينفذ علي المشتري قلنا انما ينفذ علي المشتري اذا وجد نفاذا كشرا الفضولي وهنا لم يجد نفاذا
لعدم الاهلية او لتضرر المولى فيتوقف الكل قال رحمه الله **وان اتلفوا شيا ضمنوا**
لما ذكرنا انهم غير محجورين عليهم في حق الافعال اذ لا يمكن ان يجعل القتل غير القتل والقطع غير القطع فاعتبر
في حقه فيترتب عليه موجبه لتحقق السبب ووجوب اهلية الوجوب وهي الذمة ~~لان الذمة~~ لان الادمي
يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه وله الا انه لا يخاطب بالادا الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين
الا اذا ايسر وكالنايم لا يومر بالادا الا اذا استيقظ من النوم قال رحمه الله **ولا
ينفذ اقرار الصبي والمجنون** لان اعتبار الاقوال بالشرع الا ترى انه يحتمل الصدق والكذب وقد قبل
الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما بخلاف الافعال علي ما بينا انه فعلي حسي
فلا مرد له حتى لو تعلق به حكما شرعيا كالحد فلا يعتبر فعله ايضا الا من حيث انه اتلاف فيجب عليه الضمان
قال رحمه الله **وينفذ اقرار العبد في حقه لا في حق مولاه فلو اقر بمال لزم
بعد الحرية** لانه اقرار علي غيره وهو المولى لما انه وما في يده ملك المولى واقرار المرء علي غيره لا يقبل
فاذا عتق زال المانع فيتبع به لوجود سببه عن اهلية قال رحمه الله **ولو اقر بحد
او قود لزمه في الحال** لان العبد مبقا علي اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك
من حيث انه ادمي وان كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى بهما عليه فاذا بقي علي اصل
الحرية فيهما ينفذ اقراره بهما لانه اقر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمني فان قيل قوله عليه السلام
لا يملك العبد والمكاتب شيا الا الطلاق يقتضي الا يملك الاقرار بالحد ونحو القصاص قلنا لما بقي علي اصل
الحرية في حقهما يكون اقرار الحر لا اقرار العبد ولان قوله تعالى بل الانسان علي نفسه بصيرة يقتضي ان
يصح اقراره فينفذ ولا يقال انه خص منه الاقرار بالمال لانا نقول الاقرار بالمال ليس باقرار علي نفسه
وانما هو اقرار علي غيره فلم يتناوله النص علي انا لا نسلم انه مخصوص لانه مقبول ايضا في حق نفسه حتى
يلزمه بعد الحرية ولا يقال ان النص يحمل علي انه ورد علي الحر دفعا للتناقض بينه وبين ما رويناه قلنا
يحمل المروي علي غير هذه الصورة دفعا للتعارض قال رحمه الله **لا بسفه** اي
لا يحجر عليه بسبب سفه وهذا عند ابي حنيفة اعلم انه لا يرى الحجر علي الحر البالغ العاقل بسبب السفه

والدين

والدين والغفلة والفسق وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وعندهما يحجر
عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في
غيرها كالطلاق ونحوها وقال الشافعي يحجر عليه بالكل والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى
وترك ما يدل عليه الحجى والسفيه من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفا لا لغرض او
لغرض لا يعده العقلا من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال الي المغني واللعاب وشرا الحمام الطيارة بثمن
غال والغبن في التجارات من غير محمدة واصل المسامحات في التصرفات والبر والاحسان مشروع والاسراف
حرام كالاسراف في الطعام والشراب قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك
قواما وقوله تعالى ولا تؤتوا السفها اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم فهذا نص في
اثبات الحجر عليه بطريق النظر فان الولي هو الذي يباشر التصرف في ماله علي وجه النظر له وقوله تعالى
فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل وهذا نص علي اثبات
الولاية علي السفيه وانه مولى عليه فلا يكون ذلك الا بعد الحجر عليه وروي ان عبد الله بن جعفر كان يفني
ماله في الجهاد والضيافات حتى اشترى دارا بماية الف فبلغ ذلك علي بن ابي طالب فقال لاتين عثمان — للضيافة صح
ولاسلنه ان يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله وجا الي الزبير فاخبره بذلك فقال اشركني فيها فاشركه
ثم جا الي عثمان رضي الله عنهما فساله ان يحجر عليه فقال كيف احجر علي رجل شريكه الزبير وانما قال
ذلك لان الزبير كان معروفا بالكياسة في التجارة فاستدل برغبته انه لا غبن في تصرفه وهذا اتفاق
منهم علي جواز الحجر لهذا السبب وان عايشة رضي الله عنها كانت تتصدق بما لها حتى روي انها كان لها
رباع فهمت ببيع رباعها للتصدق بالثمن فبلغ ذلك الزبير فقال لانهين عايشة عن بيع رباعها او لاحجر
عليها ولان النظر له واجب لا سلامه وليس من النظر ان يمكن من التصرف لا علي وجه يقتضيه العقل
والحكمة فيحجر عليه نظرا له وهو من جملة التعاون علي البر فصار كالصبي بل اولى لان الصبي انما حجر
عليه لتوهم التبذير وهذا قد تحقق منه ولهذا يمنع ماله في الابتدا اجماعا بطريق النظر له ومنع المال
من غير حجر عليه لا يفيد لان ما منع من يده يتلفه بلسانه فيحجر عليه نظرا له ولابي حنيفة ما روي
عن ابن عمر انه عليه السلام ذكر له رجل يخدع في البيع فقال من بايعت فقل لا خلابة رواه البخاري ومسلم
وفي رواية غيرهما قيل له احجر عليه ولانه عاقل كامل العقل الا ترى انه مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد بخلاف
المعتوه والصبي فانهما ناقصا العقل ولهذا لم يكلفا فلا يمكن القياس عليهما ولو كان يحجر عليه نظرا له
لكان رفع التكليف انظر له بحيث كلفه الشارع يعلم انه لم ينظر له فكيف ينظر له وهو كامل العقل والتقصير
من جهته بسوء اختياره وقلة تدبيره مكابرا لعقله ومتابعا للهوى ولان في حجره الحاقه بالبهايم
واهدار ادميته وهو اشد ضررا من التبذير ولا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام

يحجر عليه عنده وذلك كالحجر على المتطبب الجاهل بان يسقيهم دوا يهلكهم او اذا قوي عليهم الدوا لا يقدر على
ازالة ضرره وكالحجر على المفتي الماجن وهو الذي يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المراة من
زوجها او ليسقط عنها الزكوة ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام او تحريم الحلال وكالحجر على المكاري المفلس وهو
الذي يتقبل الكرا ويوجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليها ولا له مال يشتري به الدواب والناس
يعتمدون عليه ويدفعون الكرا اليه ويصرف هو ما اخذ منهم في حاجته فاذا جا اوان الخروج يختفي اموال
الناس ويفوت حاجاتهم من الغزو والحج لان دفع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر بالخاص
ولا يصح القياس على منع المال لعدم الاستوا لان الحجر ابلغ في العقوبة من منع المال ومنع المال مفيد لان
اكثر ما يتلف بتصرفاته بان لا يهتدي لها السلامة فلما يتغبن في البياعات يخسر او بالهبات والصدقات
او بان يجمع اصحابه من اهل الفسق والشر ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في الانفاق عليهم فاذا لم يسلم اليه
ماله لا يتمكن من ذلك والمذكور في قوله تعالى ولا تؤتوا السفها اموالكم اموالنا لا اموال السفها المراد
بالاية ان يطعمهم ويكسوهم من اموالنا ولا يسلمه اليهم والمراد بالسفها الدرادك من النسا والولدان لان
النسا والصبيان اذا سلم اليهم المال ضيعوه هكذا قال ابن عباس وظاهر الاية يشهد لذلك حيث اضيف
المال الينا لا الى السفها ولين كان المراد اموالهم فيجوز ان يكون المراد بالسفها الصغار والمجانين فلا يلزم
حجة مع الاحتمال وقوله تعالى ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا يدل على ان المراد بالاية الصغار لان
معنى الاية والله اعلم ان لا تاكلوا اموالكم مبادرين كبرهم مخافة ان يكبروا فلا تملكون للاوليا عليهم ولاية
بعد الكبر وهو البلوغ فينزع الاموال من ايديهم بالكبر وهذا يشهد لمذهب ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانه
يدل على زوال ولاية الولي بالكبر وكذا قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها الاية يحتمل ان يكون المراد
بها الصبيان والمجانين لان السفيه هو الخفيف لغة وذلك بنقصان العقل كالصبي او لعدمه كالمجنون
والصغير الذي ليس مميزا وقول الاية يقتضي ان ينفذ تصرف السفيه فان الذي عليه الدين هو الذي
لزمه بمداينة نفسه لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين ثم قال وليملل الذي عليه الحق يعني
الحق الذي لزمه بذلك المداينة ثم قال فان كان الذي عليه الحق سفيها اي الحق الذي لزمه بمداينته والله
اعلم فليملل وليه فهذا ظاهر على ان الذي لزمه بمعاملته ثم قد يعجز عن الاملال لعدم هدايته الى الحساب او
لقلة ممارسته بالاملال لانه يحتاج فيه الى فصاحة وتاليف كلام فيحتاج ان يملل عنه غيره باختياره هو
واقراره على نفسه واكثر الناس على هذا اليوم فان الذي عليه الحق لا يولف كلاما يمليه وانما يعلم ما عليه ثم
يولفه غيره من الكتاب وحديث عبد الله بن جعفر دليل لنا لان عثمان رضي الله عنهم امتنع من الحجر عليه
مع سوال علي وكلامه على سبيل التعريف له وحديث عايشة رضي الله عنها دليل لنا ايضا لانها لما بلغها قول
الزبير حلفت ان لا تكلم ابن الزبير ابدا فلو كان الحجر حكما شرعيا لما استجازت بهذا الحلف من نفسها مجازاة على

قوله

قوله فيما هو حكم شرعي وبهذا يتبين ان ابن الزبير قال ذلك كراهة ان تفني مالها فتبتلي بالفقر فتصير عيالا
على غيرها والمصير الى هذا اولى لكون ابعد من نسبة الفقر السفه والتبذير الى الصحابة رضي الله عنهم لا سيما
مثل عايشة رضي الله عنها وهي اكرم اهل البيت المطهرين من الرجس رضي الله عنهم اجمعين وارض عنا بهم وكيف
يظن بهم التبذير والمبذرون اخوان الشياطين وما القايل لذلك الا متكبر بنفسه وجاحد النصوص وانما
كان ذلك على سبيل الشفقة والنصح خوفا عليهم على ما ذكرنا وكان ذلك من عادتهم الا ترى الى ما روينا من حديث
ابن عمر رضي الله عنه انه قال ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البيع فقال من بايعت فقل لا خلابة
ولو كان الحجر مشروعا واجبا او جايزا لحجر عليه وفيما روى انس رضي الله عنه فاتى اهله النبي صلى الله عليه وسلم
فقالوا يا رسول الله احجر على فلان فانه يبتاع وفي عقدته ضعف فدعاه فنهاه عن البيع فقال يا نبي الله اني
لا اصبر عن البيع فقال ان كنت غير تارك للبيع فقل هاوها ولا خلابة رواه ابو داود واحمد وابن ماجة
والدارقطني وصححه الترمذي وهذا صريح بان الحجر غير مشروع وان نهيه عليه السلام كان على سبيل
الشفقة عليه اذ لو كان عزيمة لما وسعه ان يقول لا اصبر عن البيع ولا كان بياعاته تلزم وعن ابن عمر
ان منقذا سفع في راسه في الجاهلية مامومة فخبلت لسانه فكان اذا بايع يخدع في البيع فقال له رسول
الله صلى الله عليه وسلم بايع وقل لا خلابة ثم انت بالخيار ثلاثا فقال ابن عمر فسمعته يبايع ويقول لا خلابة
رواه الحميدي في مسنده فقال حدثنا سفيان عن محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر فذكره وعن محمد بن يحيى بن حبان
قال هو جدي منقذ بن عمرو كان رجل قد اصابته امة في راسه فكسرت لسانه وكان لا يدع على ذلك التجارة
وكان لا يزال يغبن فاتى النبي عليه السلام فذكر ذلك له فقال اذا انت بايعت فقل لا خلابة ثم انت في كل
سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال ان رضيت فامسك وان سخطت فارددها على صاحبها رواه البخاري في
تاريخه وابن ماجة والدارقطني هكذا ذكره في المنتقى ولو حجر عليه القاضي فرفع ذلك الى قاض اخر فرفع
حجره واطلق عنه جاز اطلاقه لان الحجر من الاول فتوى وليس بقضا لان القضا لقطع الخصومة بين المتخاصمين
بالقضا لا خصما على الاخر ولم يوجد وقال صاحب الهداية ولو كان قضا فنفس القضا مختلف فيه فلا بد من
الامضا يعني حتى يلزم لان الاختلاف اذا وقع في نفس القضا لا يلزم ولا يصير مجمعا عليه وانما يصير مجمعا عليه
ان لو كان الاختلاف موجودا قبل القضا فيتاكد احد القولين بالقضا فلا ينقض بعد ذلك واما اذا كان الاختلاف
في نفس القضا فبالقضا يحصل الاختلاف فلا بد من قضا اخر ليصير مجمعا عليه لقضا به بعد وجود الاختلاف
وهذا معناه ولكن فيه اشكال هنا لان الاختلاف فيه موجود قبل القضا فان محمد رحمه الله يرى حجره بنفس
السفه ولا ينفذ تصرفاته اصلا فيصير القضا به على هذا التقدير قضا بقول محمد فيتاكد قوله بالقضا فلا
القضا على الغايب فان الاختلاف فيه في نفس القضا هل يجوز ام لا فعندنا لا ينفذ وعند الشافعي رحمه الله يجوز
فيحصل الاختلاف بالقضا فلا يرتفع حتى يحكم بجواز هذا القضا **قال** رحمه الله فان بلغ

عير رشيد لم يدفع اليه ماله حتي يبلغ خمسا وعشرين سنة ونفذ تصرفه قبله ويدفع اليه ماله ان

بلغ المدة مفسدا

اي ان بلغ خمسا وعشرين سنة دفع اليه ماله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا
يدفع اليه ماله ابدا حتي يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه ابدا لقوله تعالي فان انستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم ولقوله تعالي ولا تؤتوا السفهاء اموالكم نهانا عن الدفع اليه ما دام سفيها وامرنا بالدفع ان
وجد منه الرشد ولا يجوز الدفع اليه قبل وجوده ولان منع ماله لعلة السفه فيبقي المنع ما بقيت العلة لان
الحكم يدور معها ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالي واتوا اليتامي والمراد به بعد البلوغ سمي يتيما لقربه منه
ولان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا فقدرناه بخمس وعشرين سنة لانه حال
كمال لبه وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وقال اهل
الطبايع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده الا تري انه قد بلغ سنا يتصور ان يصير جدا لان
ادني مدة يبلغ فيه الغلام اثني عشره سنة فيولد له ولد لستة اشهر ثم الولد يبلغ في اثني عشر سنة
فيولد له ولد لستة اشهر فقد صار بذلك جدا حتي لو بلغ رشيدا ثم صار مبذرا لم يمنع منه ماله
لان هذا ليس باثر الصبا فلا يعتبر في منع المال ولان منع المال منه علي سبيل التاديب عقوبة عليه
والاشتغال بالتاديب عند رجا التادب فاذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجا التادب فلا معني لمنع
المال بعده والمراد بالاموال من الاية الاولي منع اموالنا لان اموالهم علي ما بينا من قبل والاية الثانية فيها
تعليق بالشرط والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند عدم الشرط علي اصلنا علي ما عرف في موضعه ثم
لا ياتي التفريع علي قول ابي حنيفة رحمه الله وانما ياتي علي قول من يري الحجر فعندهما اذا باع لا ينفذ بيعه
لان فايدة الحجر عدم النفوذ وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه
مصلحة فاذا راي الحاكم فيه مصلحة اجازه والا رده كتصرف الصبي والمعتوه بل اولي لانه مكلف عاقل
ينفذ تصرفه فيما يضره كالاعتاق والطلاق ولو باع قبل حجر القاضي عليه جاز عند ابي يوسف رحمه الله
لان السفه ليس بشي محسوس وانما يستدل عليه بالغبن في تصرفاته وذلك محتمل لانه يجوز ان يكون
للسفه ويجوز ان يكون حيلة منه لاستجلاب قلوب المجاهدين فاذا تردد لا يثبت حكمه الا بقضا القاضي
بخلاف الجنون والصغر والعته ولان الحجر بالسفه مختلف فيه بين العلما فلا يثبت حكمه الا بالقضا بمنزلة
الحجر بسبب الدين ولان الحجر عليه نفسه متردد بين الضرر والنفع لان اهدار اهليته ضرر عليه وابقا
ملكه نظر له فلا بد من القضا ليترجح احد الجانبين علي الاخر وعند محمد رحمه الله لا يحتاج لان علة الحجر السفه
وقد تحقق في الحال فيترتب عليه موجبه بغير قضا كالصبا والجنون والجامع ان الحجر لمعني في نفسه والقضا
يكون عند الخصومة ولا خصومة لاحد هنا بخلاف الحجر بسبب الدين لانه لحق الغير حتي لا يتوك بالغرما ثم
لا ولاية لهم عليه حتي يمنعوه وللقاضي عليه ولاية فيتوقف علي قضايه لتوقفه علي طلبهم الا تري انهم لو

يطلبوا ذلك او ابروا وما او فاهم حقهم لا يحجر عليه وعلي هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق
عبدا عتق عندهما وقال الشافعي رحمه الله لا يعتق وهذا بنا علي الاختلاف في كيفية حجره وعندهما هو كالهازل
فان الهازل يخرج كلامه علي غير نهج العقلا لقصد اللعب دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في عقله فكذا السفيه
يخرج كلامه في التصرفات علي غير نهج كلام العقلا لاتباع الهوي ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكل كلام
لا يؤثر فيه الشفقة لا يؤثر فيه السفه وكل تصرف يؤثر فيه الهزل وهو مما يحتمل الفسخ يؤثر فيه السفه والعتق
لا يؤثر فيه الهزل فينفذ من السفيه وعند الشافعي رحمه الله الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بالرق حتي
لا ينفذ بعد الحجر شي من تصرفاته سوي الطلاق كالعبد واذا نفذ عندهما فعلي العبد ان يسعي في قيمته عند
محمد وهو قول ابي يوسف الاول لان الحجر علي السفيه كالحجر علي المريض فانه لاجل النظر لغرمايه وورثته ثم
هناك اذا اعتق عبدا وجب عليه السعاية لغرمايه او لورثته في ثلثي قيمته ان لم يكن عليه دين ولا مال له
غيره لان الرد واجب لمعني النظر وتعذر رد عينه فيجب رده معني بايجاب السعاية فكذا هنا وفي قول
ابي يوسف الاخير وهو رواية عند محمد ليس عليه سعاية لانه لو سعي لسعي لمعتقه والمعتق لا يلزمه
السعاية لحق معتقه بحال وانما يلزمه السعاية لاجل غيره ولو دبر عبده جاز تدبيره لان التدبير يوجب
حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا انه في التدبير لا يجب عليه السعاية ما دام المولي حيا لانه بعد
صحة التدبير مال مملوك للمولي يستخدمه ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه باق علي ملكه والمولي
لا يستوجب علي عبده دينا فتعذر ايجاب النقصان عليه الا تري انه لو دبر عبده بمال وقبل العبد صح التدبير
ولم يجب عليه المال فان مات المولي ولم يونس منه الرشد سعي في قيمته مدبرا لانه بموت المولي عتق ولانه
اعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته مدبرا لان العتق لاقاه مدبرا كما لو اعتقه بعد التدبير وان جاءت
جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولد له لانه في الحاجة بالمصلح في حق
الاستيلاد توفيرا للنظر لاحتياجه الي ذلك لابقا نسله وصيانة مايه ويلحق في هذا الحكم بالمريض المديون
اذا ادعي نسب ولد امته كان هو في ذلك كالصحيح حتي انها تعتق من جميع ماله بموته ولا تسعي هي ولا ولدها
في شي لان حاجته مقدمة علي حق غرمايه بخلاف ما لو اعتقها من غير ان يدعي الولد ولو لم يكن معها ولد فقال
هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر علي بيعها فان مات سعت في كل قيمتها بمنزلة المريض اذا قال لامته
وليس معها ولد كانت ام ولدي وهذا لانه اذا كان معها ولد فثبوت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في ابطال
حق الغير وكذا في دفع حكم الحجر في تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد لانها لا شاهد لها فاقراره لها بحق
العتق بمنزلة الاقرار لها بحقيقة العتق ولا يقدر علي بيعها بعد ذلك وتسعي في قيمتها بعد موته كما لو اعتقها في
حال حياته وان تزوج امراة جاز نكاحه لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه فان سمي لها مهرا اجازته
مقدار مهر مثلها وبطل الفضل لان التزوج من حوايجه الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم

منه مقدار مهر المثل لانه من ضرورات صحته وما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل التزام المال
وان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى لان التسمية صحيحة في مقدار مهر المثل وكذا لو تزوج اربع نسوة
او تزوج كل يوم واحدة وطلقها ويخرج الزكوة من مال السفيه وينفق عليه وعلى ولده وزوجته ومن يجب عليه نفقته
من ذوي ارحامه من ماله لان احيا ولده وزوجته من حوائجه الاصلية والانفاق على ذوي الرحم المحرم واجب عليه حقا
لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس ولا حقوق الله تعالى الا ان القاضي يدفع اليه قدر الزكوة ليفرقها بنفسه
على الفقرا لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنفسه ويدفع القاضي معه
امينا كيلا يصرفها الى غير المصرف ويسلم القاضي النفقة الى امينه ليصرفها الى مستحقها لانه لا يحتاج فيها
الى النية واكتفي فيها بفعل الامين ولو حلف او نذر نذرا من هدي او صدقة او ظاهر من امراته لا يلزمه المال
ويكفر يمينه او غيرها بالصوم لانه مما يجب بفعله ولو فتح له هذا الباب لبذر امواله بهذا الطريق بخلاف ما يجب
ابتدا بغير فعله وان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة بايجاب الله تعالى ابتدا وليس له فيها صنيع
وفي الفرايض هو ملحق بالمصلح اذ لا تهمة فيه ولا يسلم القاضي النفقة اليه بل يسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه
في الطريق بالمعروف كيلا يبذر ولا يسرف ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا والقياس ان يمنع لانها
تطوع فصارت كالحج تطوعا وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلما فيمكن منها احتياطا بخلاف ما زاد على
حجة واحدة ولا يمنع من القران لانه اذا لم يمنع من انشا السفر لكل واحد منهما على الانفراد فلان لا يمنع من الجمع
بينهما في سفر واحد والمونة تقل فيه اولى واحرى ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف فان ابن عمر
لا يجوز الا البدنة وان جنى في احرامه ينظر ان كان جناية يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن اذى ونحو
ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كان جناية لا يجزي فيه الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب
وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يوخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير
الذي لا يجد مالا او العبد الماذون له في الاحرام وكذا لو جامع امراته بعد الوقوف بعرفة يلزمه بدنة ثم يوخر
الى ان يصير مصلحا وان اوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك من ثلث ماله ان كان له وارث وهذا
استحسان والقياس ان لا يجوز وصيته كما في تبرعاته حالة حيوته وجه الاستحسان ان الحجر عليه لمعنى النظر
له كيلا يتلف ماله ويبقى كلا على غيره وذلك في حيوته فيما يتلف جميع ماله لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته
حال استغنايه عن ماله وفيها ما فيها من الثواب الجزيل والذكر بعد وفاته بالجميل هذا اذا كانت الوصية منه
موافقة لوصايا اهل الخير والصلاح نحو الوصية للحج او للمساكين او لشي من انواع البر الذي يتقرب به الى
الله تعالى ويستحسنه المسلمون كالوصية ببنا المساجد والاوقاف والقناطر والجسور واما اذا اوصى
بوصايا لا يستحسنه المسلمون فلا ينفذ وقال محمد رحمه الله المحجور بمنزلة الصبي الا في اربعة احدها ان تصرف
الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور عليه باطل والثاني ان اعتاق المحجور وتدبيره وطلاقه ونكاحه جائز

ومن الصبي باطل والثالث المحجور عليه اذا اوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا يجوز والرابع
جارية المحجور عليه اذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه ومن الصبي لا يثبت **قال** رحمه الله
وفسق اي لا يحجر عليه بسبب فسق وهو معطوف على قوله لا بسفه وقال الشافعي رحمه الله يحجر عليه بسبب
الفسق زجرا له وعقوبة عليه كالسفيه عنده فانه يحجر عليه زجرا له وعقوبة على اسرافه والفاسق ولي نكاح
ولهذا لم يجعله اهلا للولاية والشهادة وعندنا حجر السفيه للنظر اليه صيانة لماله والفاسق مصلح لماله
فيدخل تحت قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لان رشدا نكره في سياق الشرط فيعم
فيتناوله الاية لان الرشد المذكور في الاية الاصلاح في المال دون الاصلاح في الدين والاعتقاد الا ترى
ان الكافر لا يحجر عليه واي فسق يكون اعظم منه ولو كان الفسق موجبا للحجر لحجر النبي صلى الله عليه وسلم والخلفا
من بعده على الكافر اذ هو اعظم وجوه الفسق ولا يخفى على احد فساد هذا القول **قال**
رحمه الله **وغفلة** اي لا يحجر على الغافل بسبب غفلته وهو ليس بمفسد ولا يقصده لكنه لا يهتدي الى التصرفات
الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي
يحجر عليه كالسفيه صيانة لماله ونظرا له الا ترى ان اهل منقذ طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم ان
يحجر عليه فاقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم ولو لم يكن الحجر مشروعا لانكر عليهم قلنا الحديث دليل لنا
لانه عليه السلام لم يجبهم الى ذلك وانما قال له قل لا خلابة الحديث ولو كان الحجر مشروعا لاجابهم اليه
وقولهم لم ينكر عليهم قلنا النفي لا يحاط بالعلم ولعله انكر عليهم الا انه لم ينقل الينا وعدم النقل لا يدل
على عدم الوقوع فكم من واقعات لم ينقل الينا بل الظاهر انه انكر عليهم وما نقل الينا من عدم اجابته
بخالفته لهم بالفعل دليل عليه **قال** رحمه الله **ودين وان طلب غرماوه** لا يحجر
عليه بسبب دين ولو طلب غرماوه الحجر عليه وهذا عند ابي حنيفة لان في الحجر اهدار اهليته والحاقه بالبهايم
وذلك ضرر عظيم فلا يجوز الحاقه به لدفع ضرر خاص ولا يتصرف الحاكم في ماله لانه حجر عليه ولان البيع
لا يجوز الا بالتراضي بالنص فيكون باطلا **قال** رحمه الله **وحبس ليبيع ماله في دينه**
لان قضا الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه ولا
يكون ذلك اكراها على البيع لان المقصود من الحبس الحمل على قضا الدين باي طريق شا ان شا باع ماله
وان شا بسبب اخر فلا يكون ذلك اكراها على البيع عينا وقالا اذا طلب غرما المفلس الحجر عليه حجر عليه
القاضي وباع ماله ان امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمايه بالحصص ومنعه من تصرف يضر بالغرما
كالاقرار وبيعه باقل من قيمته لما روي ان معاذا ركبه دين فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم
ثمنه بين غرمايه بالحصص ولان في الحجر عليه نظرا للغرما كيلا يلحق بهم الضرر بالاقرار والتلجية وفوات
بيعه من انسان عظيم لا يمكن الانتزاع منه او بالاقرار له ثم ينتفع به من جهته على ما كان ولان البيع

ولجب عليه لايفاء دينه حتى يحبس عليه فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة والاباء عن الاسلام
قلنا الملجمة موهومة والواجب عليه قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين كذلك بخلاف الجب والعنة والاباء
لان الواجب عليه الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان فاذا امتنع الامساك بالمعروف تعين الاخر والبيع
غير متعين لقضاء الدين فلا ينوب القاضي فيه منابه كالمديون اذا كان معسرا فان القاضي لا يوجره ليقضي
من اجرته الدين او كانت امراة لا يزوجها ليقضي دينها من مهرها والحبس ليقضي الدين من اي طريق شاء من
استقراض واتهاب وسوال صدقة اوسع ماله بنفسه لا للبيع فقط ولان بيع ماله لو جاز للقاضي لما
جاز لحبسه لان فيه اضرارا بهما بتعذيب المدين وتاخير حق الطالب بلا فائدة فيكون ظالما وبيع النبي
صلى الله عليه وسلم مال معاذ كان باذنه استعان بالنبي عليه السلام والدليل عليه ان بيع ماله لا يجوز
حتى يامره ويابى ولا نظن بمعاذ انه خالف امر النبي صلى الله عليه وسلم حاشاه ولان من شرط جواز البيع التراضي
لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولم توجد الرضا فكان فعل
الحاكم باطلا الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقال عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة نفس منه
ونفسه لا تطيب بفعل القاضي بغير رضاه فصار كالاجارة والتزويج على ما ذكرنا والله اعلم **قال**
رحمه الله **ولو ماله ودينه دراهم قضى بلا امره** وكذا اذا كانا دنانير لان للداين ان ياخذ بيده
اذا ظفر بجنس حقه بغير رضى المدين فكان للقاضي ان يعينه **قال** رحمه الله **ولو
دينه دراهم وله دنانير او بالعكس بيع في دينه** وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عند ابي
حنيفة فاستحسان والقياس ان لا يجوز للقاضي بيعه لما ذكرنا ان هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين
فصار كالعروض وجه الاستحسان انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية ولهذا يضم احدهما الى الاخر
في الزكوة ومختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لا يجري بينهما ربا الفضل
لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف تسلب عن الداين
ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي
الحاق الضرر بعضهم بمنع عرضه في ملكه واما النقود فوسايل لان المقصود فيها المالية دون العين
فافترقا **قال** رحمه الله **ولم يبع عرضه وعقاره** اي لا يبيع القاضي عرض المديون
وعقاره وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يبيع وقد بيناه ثم عندهما يبدا القاضي ببيع النقود لانها معدة
للتقلب ولا ينتفع بعينها فيكون بيعها اهون على المديون فان فضل شيء من الدين باع العروض لانها قد تعد للتقلب
والاسترباح فلا يلحقه كبير ضرر ببيعها فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار لان العقار يعد للاقتناء
فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة وهو نظير صرف الدين الى اموال الزكوة فانه يصرف
اولا الى النقدين ثم الى العروض ثم الى الاهون فالاهون قضاء وهذا الذي ذكره هو احدى الروايتين عنهما

وقال

وقال بعضهم يبدا القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف منه ثم بيع العقار
فالحاصل ان القاضي نصب ناظرا فينبغي له ان ينظر في المدين كما ينظر للداين فيبيع ما كان انظر له ويبيع ما يخشى
عليه التلف انظر له ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل يترك له دستان
لانه اذا غسل ثيابه لا بد من لبس وقالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه
ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه فكان اولى من التجمل
وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين
ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه وعن هذا قال مشايخنا رحمهم الله يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى يبيع
اللبد في الصيف والنطع في الشتاء وان اقر في حالة الحجر بمال لزمه بعد ذلك قضاء الديون لانه تعلق
بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك مالا لغيرهم
حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك لانه فعل حسي والحجر لا يصح في الافعال الحسية وهو مشاهد فيشا
لانتفاء التهمة بخلاف الاقرار لان اعتباره شرعي فامكن الحجر فيه ولانه غير مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا
فيرد اقراره للتهمة حتى لو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود شارك
الغرماء ولو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان الحجر ثبت لصيانة محل قضاء الحق للغرماء وحقهم
تعلق بالمال القايم في يده وقت الحجر لا بالمستفاد بعده وينفق على المديون المحجور وعلى زوجته واولاده
الصغار وذوي ارحامه من ماله لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء **قال**
رحمه الله **وافلاس** اي لا يحجر عليه بسبب الافلاس لم يحبس حتى يظهر للقاضي انه لا مال له فاذا ظهر له
ذلك اخرجه من الحبس وقد ذكرنا الحبس وما يحبس فيه من الديون وكيفية الحبس وقدره ومن
يحبس فيه في كتاب القضاء ثم اذا اخرجه من الحبس لا يحول بينه وبين غرمائه بعد الاخراج بل يلازمونه
عند ابي حنيفة لقوله عليه السلام لصاحب الحق اليد واللسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي
وياخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة ولو قدم البعض على البعض في
القضاء جاز لانه تصرف في خالص ملكه ولم يتعلق لاحد حق في ماله وانما حقه في ذمته فله ان يوثر من شاء
من غرمائه ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة وذاك الى فتاوي النسفي ولا يمنعونه من التصرف والسفر
حالة الملازمة ولا يجلسونه في مكان لانه حبس بل يدور هو حيث شاء ويدورون معه لانه بذلك يتمكن من
التحصيل لقضاء الدين والحبس غير مستحق عليه بعد اخراجه منه ولو دخل داره لحاجته قال في الهداية
لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة وقال في الزيادات
اذا لم ياذن بالدخول يحبسه على باب الدار ويمنعه من الدخول كيلا يختفي او يهرب من جانب اخر فيفوت
ما هو المقصود من الملازمة وقال في النهاية ليس لصاحب الحق ان يمنع الملزوم ان يدخل بيته لغايط حينئذ

ذكرهم

له ان يمنعه من ذلك حتى لا يهرب وفيه اذا كان عمل الملزوم سقي الما ونحوه ليس لصاحب الحق ان يمنعه من ذلك
ولكن له ان يلزمه او يلزمه بابنه او اخيه او غلامه الا اذا كفاه نفقته ونفقة عياله او اعطاه فحينئذ كان له
ان يمنعه عن ذلك لانه لا ضرر على الملزوم في هذه الصورة وقال ابو يوسف رحمه الله اذا فلسه الحاكم حال بينه
وبين غرمايه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ونحن نقول به
لانا لا نطالبه بشي من جهة حيث يثبت انه قد حصل له مال وانما نلازمه لياخذ ما حصل له من المال وقد ثبت
عسرته فوجب انظاره قلنا دينه ثابت في ذمته وذلك يجوز متابعته والاية توجب الانظار الى الميسرة لان المال
غاد ورايح فيمكن ان يحصل له في كل ساعة وفي كل لحظة والملازمة لا تنافي المنظرة الى الميسرة ولان توقف الشهود
على عدم المال لا يتحقق حقيقة اذ العدم لا يحاط بالعلم وانما يثبت بالاستدلال على ظاهر حاله فيمكن ان يكون
له مال قد اخفاه عن الغرما لان كثيرا من الناس يتزيون بزي الفقر وهم اغنيا فيلازمونه لاحتمال ان يظهر
لهم مال وقولهم الا ان يقيموا البينة ان له مالا اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها
اكثر اثباتا لانها تشهد بالوجود والاخرى بالنفي فالبينة المثبتة اولى من النافية وكان ينبغي ان لا تقبل
النافية اصلا لما ذكرنا لكن قبلت استحسانا بعد الحبس لا قبله لانها توجب الانضمام الى الحبس طمانينة القلب
فتقبل فيه احتياطا وان قال لو انه كثير العيال ضيق الحال كان شهادة بالاثبات فتقبل بلا شبهة وفي النهاية
قال محمد رحمه الله للمدعي ان يحبسه في مسجد حيه وان شا في بيته لانه ربما يطوف به في الاسواق والسكك
من غير حاجة وفي ذلك ضرر للمدعي وفي رواية اخرى عنه لصاحب الحق ان يلزم مديونه المعسر حيث احب من
المصر وان كان الملزوم لا معيشة له الا من كديه لم يكن له ان يمنعه عن الذهاب ومن ان الملزوم يسعى في
مقدار قوته يوما فيوما فاذا اكتسب ذلك في يومه فله ان يمنعه عن الذهاب في ذلك ويحبسه قال هشام سالت
محمدا رحمه الله عن رجل اخرج من الحبس على تفليس فراى محمد الملازمة مع التفليس واشار الى المعنى فقال
لعل عنده شيا لا علم لنا به فقال هشام قلت له فان كانت الملازمة تضر بعياله وهو ممن يكتسب في
سقي الماء في طوفه فقال امر صاحب الحق ان يوكل غلاما له يكون معه ولا يمنعه عن طلب قدر قوت يومه
ولعياله وكذلك ان كان يعمل في سوقه قال صاحب الهداية ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار
الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق لا ان يشق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه
بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره وحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه وهذا الذي ذكره
يستقيم قبل الحبس وبعده لا يستقيم لانه لا يحبسه مرة اخرى بعدما اخرجه من الحبس وكان الكلام فيه
ولو كان الدين لرجل على امراة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية لكن يبعث امراة امينة تلازمها والله اعلم

قال رحمه الله **وان افلس مبتاع عين فبايعه اسوة الغرما** اي لو اشترى
متاعا فافلس والمتاع قايم في يده فالذي باعه المتاع اسوة الغرما فيه مراده بعد قبض المشتري المتاع

باذن

باذن البايع وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه
كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن وقال الشافعي رحمه الله للبايع الفسخ واخذ متاعه قبل القبض وبعده
لحديث سمرة انه عليه السلام قال من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به رواه احمد وعن ابي هريرة انه عليه السلام
قال من ادرك ماله عند رجل قد افلس او انسان قد افلس فهو احق به من غيره رواه مسلم والبخاري وجماعة اخر
ولان المشتري عجز عن تسليم احد بدلي العقد وهو الثمن فيثبت للبايع حق الفسخ كما لو عجز عن تسليم المبيع
بالاباق ونحوه والجامع بينهما انه عقد معاوضة فيقتضي المساواة وكالسلم فانه اذا انقطع المسلم فيه يثبت
لرب المال خيار الفسخ وكون الثمن معقودا به لا معقودا عليه لا تاثير له في منع الفسخ الا ترى ان المكاتب اذا
عجز عن بدل الكتابة يتمكن المولى من فسخ الكتابة وبدل الكتابة معقود به كالثمن ولنا قوله تعالى وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فاستحق النظرة الى الميسرة بالاية فليس له ان يطالبه قبلها ولا فسخ بدون
المطالبة بالثمن وهذا لان الدين صار موجلا الى الميسرة بتاجيل الشارع وبالعجز عن الدين المؤجل من المتعاقدين
لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الاجل فكيف يثبت له ذلك في تاجيل الشارع وهو اقوى من تاجيلهما ولان
العقد يوجب ملك الثمن للبايع في ذمة المشتري وهو الدين وذلك وصف في الذمة فلا يتصور فيه العجز ولا
يتغير عليه موجب عقده ابدا لان بقا ذلك ببقا محله وهو الذمة فصار كما اذا كان مليا وهو اذا عجز انما
يعجز عن الايفا والايفا يقع بعين بدلا عن الواجب بالعقد في الذمة فيكون عجزا عن غير ما وقع عليه العقد
فلا يوجب فسخا وانما قلنا ذلك لان ما وقع عليه العقد لا يتصور قبضه لانه وصف في الذمة والمقبوض
عين الا ترى انه يجوز اسقاطه بالابرا او بالاستبدال والاعيان لا يجوز اسقاطها ولا استبدالها قبل القبض
كما في المبيع عينا ودينا لان المسلم فيه مبيع فجعل المقبوض عين ما كان في الذمة حكما للضرورة لان المبيع
لا يجوز استبداله قبل القبض ولا ضرورة هنا فكان المقبوض غير الواجب حقيقة فلا يكون العجز عنه عجزا
عن موجب العقد فلا يثبت له خيار الفسخ ولا حجة له فيما روي لان المذكور في الحديث الاول من وجد متاعه
عند مفلس بعينه فهو احق به وفي الثاني من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به من غيره والمبيع
ليس بعين مال البايع ولا متاع له وانما هو مال المشتري اذ هو خرج عن ملكه وعن ضمانه بالبيع والقبض
وانما ماله بعينه يقع على المغصوب والعواري والودايع والاجارة والرهن فذاك ماله بعينه فهو احق به
من ساير الغرما والحديث ورد فيه وبه نقول وانما يكون هذا الحديث حجة له ان لو قال فاصاب رجل عين مال
قد كان له فباعه من الذي وجد في يده ولم يقبض ثمنه فهو احق به من ساير الغرما وهو نظير ما روي عن
سمرة مفسرا انه عليه السلام قال من سرق له مال او ضاع له متاع فوجده في يد رجل بعينه فانه احق
بعينه ويرجع المشتري على البايع بالثمن رواه الطحاوي باسناده فهذا الحديث يفيد ان جميع ما وجد في
يد المفلس يقسم بين غرمايه ما لم يظهر له مالك معين فاذا ظهر له مالك معين كان هو اولى به من ساير الغرما

فان قيل روي هذا الحديث بالفاظ اخر فان ابا بكر بن عبد الرحمن قال ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قضي بالسلعة
يبتاعها الرجل فيفلس وهي عنده بعينها لم يقبض البايع من ثمنها شيا فهو اسوة الغرما وان مات المشتري فصا
المتاع اسوة الغرما وعن ابي بكر المذكور ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال ايما رجل ابتاع متاعا فلس الذي
ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيا فوجده بعينه فهو احق به فان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة
الغرما فتبين بهذا الحديث ان المراد بالحديث الاول البايعة دون غيرهم قلنا قال الطحاوي ان هذا الحديث منقطع
فلا يقوم بمثله حجة وذكر انه مضطرب ايضا ومن وجه اضطرابه في الابار فلا يجوز الاحتجاج به ولا يجوز ان
يكون مبينا للمراد بالحديث الاول لانه مخالف له في المعني وقوله عقد معاوضة فيقتضي المساواة قلنا اقتضي
التسوية بينهما في الملك وهو حاصل لكل واحد منهما ولين سلمنا انه يقتضي التسوية في القدر فقد بطل ذلك
بالتاجيل الي الميسرة فلا يبقي له حق الفسخ وقوله كالمسلم الي الحزه قلنا المسلم فيه مبيع فيه والعجز عن المبيع
يوجب خيار الفسخ لانه عجز عن تسليم المستحق بالعقد فيه فيفوت به ما اوجبه العقد والدليل علي انه مبيع
عدم جواز الاستبدال به فصار العجز عن تسليمه كالعجز عن تسليم المبيع المعين بخلاف الدين فان العجز عن تسليم
عجز عن تسليم ما لم يوجبه العقد لان ما اوجبه العقد وصف في الذمة والمقبوض غيره الا تري ان عدم
القدرة علي ايفا الثمن لا يمنع صحة العقد ابتدا فكذا بقا لما ذكرنا فان قيل اذا اشتري بالفلوس الثا وقفة
شيا كانت الفلوس في ذمته وهي ثمن ثم اذا عجز عن تسليمها بالكساد انفسخ البيع فوجب ان يكون هنا
كذلك قلنا ان الفلوس اذا كسدت بغير موجب العقد فان العقد اوجب ملك فلوس في الذمة ثمن وبعد
الكساد لا يبقي بهذه الصفة فبطل القول لما كسدت صارت عروضا والعروض لا تجب في الذمة الا سلما
فبطل بخلاف الدين بعد الافلاس والمكاتب اذا عجز تخير المولي بموجب العقد لان موجبه ملك البدل للمولي
عند حلول الاجل بالقبض وقبل القبض لا يملك شيا لان المكاتب عبد والمولي لا يستوجب دينا في ذمة عبده
ولهذا لو كفل ببدل الكتابة انسان لا يصح وينفرد العبد بفسخه فاذا عجز فات موجب العقد فيثبت للمولي
خيار الفسخ بخلاف الدين في ذمة المفلس فان العقد فيه اوجب ملك الثمن للبايع وبالافلاس لا ينعدم ذلك
فصار كما لو كان مليا

فصل بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال
والا فحتي يتم له ثماني عشرة سنة والجارية بالحيض والاحتلام والحبل والا فحتي يتم لها سبع عشرة
سنة ويفتي بالبلوغ فيهما بخمس عشرة سنة وهذا عند ابي يوسف ومحمد وهو قول الشافعي رحمه الله
ورواية عن ابي حنيفة والاول قول ابي حنيفة وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد به ان يطعن
في التاسع عشر فلا اختلاف بين الروايتين لانه لا يتم له ثماني عشرة سنة الا ويطعن في التاسع عشر وقيل
فيه اختلاف الرواية حقيقة لانه ذكر في بعض النسخ حتي يستكمل تسع عشرة سنة اما الاحتلام فلما روي
عن علي ابن ابي طالب كرم الله وجهه انه قال حفظت عن رسول الله صلي الله عليه وسلم لا يتم بعد الاحتلام ولا

صمات

صمات يوم الي الليل رواه ابو داود والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض يكون في اوان الحبل
فجعل كل ذلك اوان علامة البلوغ اما السن فلهم ما روي عن ابن عمر انه قال عرضت علي رسول الله صلي الله
عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة
فاجازني فالظاهر انه عليه السلام لم يجزه الا لانه بالغ اولم يرده الا لانه لم يبلغ ولان بلوغهما لا يتاخر عنها
عادة وهي احدي الحجج الشرعية فيما لا نص فيه ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالي ولا تقربوا مال اليتيم الا
بالتي هي احسن حتي يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قال ابن عباس والقتبي وقيل اثنان
وعشرون سنة وهي قول عمر خمس وعشرون سنة واقل ما قيل فيه ثمانية عشر سنة فوجب تعليق
الحكم به للاحتياط غير ان الاناث نشوهن وادراكهن اسرع فنقصنا سنة في حق الغلام لاشتمالها علي
الفصول الاربعة التي واحد منها يوافق المزاج لا محاله فيقوي فيه قال رحمه الله
وادني المدة في حقه اثني عشرة سنة وفي حقها تسع سنين اي ادني مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه
في حق الغلام اثنا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين كذا ذكره صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك
الا سماعا او بالتتبع قال رحمه الله فان راهقا اي الغلام والجارية وقالا بلغنا
صدقا واحكامهما احكام البالغين لانه امر لا يتوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل
قول المراة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض والله تعالي اعلم بالصواب

كتاب المأذون

قال رحمه الله الاذن فك الحجر واسقاط الحق فلا يتوقت ولا يتخصص هذا
في الشرع لان العبد اهل للتصرف بعد الرق لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا لصدوره عن تمييز ومحل
التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق لانهما من كرامات البشر وهو بالرق لا يخرج
من ان يكون بشرا الا انه حجر عليه عن التصرف لحق المولي كي لا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف
ذمته بالرق حتي لا يجب المال في ذمته الا وهو شاغل لرقبته فاذا اذن المولي فقد اسقط حقه فكان العبد
متصرفا باهليته الاصلية ولهذا لا يرجع علي المولي بما لحقه من العهدة ولا يتوقف بزمان ولا مكان ولا
بنوع من التجارة كالمكاتب وعند زفر والشافعي هو عبارة عن توكيل وانابة لانه يتصرف الي المولي باذنه والمانع
من التصرف هو الرق وهو باق بعد الاذن وثمرة الاختلاف تظهر في صحة التقييد عندهما حتي لا يجوز للعبد
ان يجاوز ذلك عندهما كالوكيل لانه يتصرف للموكل فلا يملك الا ما اطلق له وعندنا يتصرف باهلية نفسه
لنفسه وانما يخلفه المولي في الملك فقط لتعذر ثبوته له وفيما عدا ذلك هو كالحر لان المانع حق المولي
وقد اسقطه والاسقاط لا يقبل التقييد كالطلاق والعتاق وكما اذا رضي المستاجر ببيع عبد مستاجر

من شخص بعينه دون غيره او اسلم البايع المبيع الي المشتري قبل نقد الثمن علي ان يتصرف فيه نوعا من
التصرف دون نوع فانه لا يعتبر فيه تقييده لان ذلك اسقاط لحقه فلا يقبل التقييد بخلاف اذن القاضي
فانه بمنزلة الوكيل ذكره قاضي خان في فتاواه ولا يقال هو ليس باهل لحكم التصرف وهو الملك فكيف
يكون اهلا لسببه وهو التصرف والسبب غير مشروع لذاته بل لحكمه فاذا لم يترتب عليه حكمه لا يكون
مشروعا كطلاق الصبي وعتاقه لانا نقول حكمه ملك اليد وهو اهل له كالمكاتب ولهذا لو ادم فيه حاجته
من قضاء دينه ونفقته وليس للمولي ان ياخذ الا ما فضل منه بخلاف المستشهد به فانه لا يثبت فيه حكم
ما في حق الصبي فلا يكون مشروعا ولا يقال لو كان اسقاطا لما ملك نقضه لانا نقول ليس باسقاط
في حق ما لم يوجد فيكون النهي امتناعا عن الاسقاط فيما لم يوجد وهو في اللغة الاعلام ومنه الاذان
وهو الاعلام بدخول الوقت وشرطه ان يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده والاذن ممن يملك التصرف
بيعا واجارة ورهنا ونحو ذلك ولا يشترط ان يكون مالكا للرقبة حتي جاز الاذن من العبد الماذون
والمكاتب والشريك مفاوضة وعنانا والاب والجد والقاضي والوالي وحكمه هو التفسير الشرعي وهو
ماذكرنا من فك الحجر **قال** رحمه الله **ويثبت بالسكوت ان راي عبده يبيع ويشتري**
اي يثبت الاذن للعبد بسكوت المولي عندما يراه يشتري ويبيع ولا فرق في ذلك بين ان يبيع عينا مملوكا
للمولي ولغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وذكر قاضي خان
في فتاواه اذا راي عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راي الراهن يبيع
الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروي الطحاوي عن اصحابنا انه رضا ويبطل الرهن ولو امره المولي ببيع متاع
غيره يصير ماذونا له ولو راي عبده في حانوته يبيع فسكت حتي باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا
ينفذ علي المولي بيع العبد ذلك المتاع ولو راي المولي عبده يشتري شيا بدراهم المولي او دنانيره فلم ينهه
يصير ماذونا له فان نقد الثمن من مال المولي كان للمولي ان يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد ولو ان
رجلا دفع الي عبد رجل متاعا له ليبيعه فباعه بغير اذن المولي فراه المولي فلم ينهه كان ماذونا له في
التجارة ويجوز ذلك في البيع علي صاحب المتاع وتكلموا في العهدة قيل يرجع الي الامر وقيل الي العبد وقال
زفر والشافعي لا يثبت الاذن بسكوت المولي عندما يراه يبيع او يشتري لان سكوته يحتمل الرضا ويحتمل
السخط فلا يثبت بالشك ولان الاذن انابة فلا يثبت بالسكوت كما اذا راي اجنبيا يبيع ماله فسكت ولم
ينهه لا ينفذ ذلك عليه بسكوته ولهذا لا يجوز ذلك البيع بدلالة الحال وهو السكوت فاولي ان لا يجوز به
غيره من البياعات وكذا لو راي القاضي الصبي او المعتوه او عبدهما يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا
له في التجارة مع ان له ان ياذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولي ولعبدهما او كان لكل واحد منهما ولي
وامتنع من الاذن له عند طلبه منه ذلك وكذا سكوت المرتهن عندما يري الراهن يبيع الرهن لا يكون

رضي في رواية وكذا اذا راي عبده يتزوج او امته فسكت لا يكون اذنا منه به حتي كان له ان يطالبه فالضمان
ولنا ان هذه التصرفات مبنية علي عادات الناس وقد جرت العادة ان لا يرضي بتصرف عبده نهاه عنه
ويود به عليه فاذا سكت دل علي رضاه به فصار اذنا دلالة لاجل دفع الضرر عن الناس فانهم يعتقدون
ذلك اطلاقا منه فيبايعونه حملا لفعله علي ما يقتضيه الشرع والعرف فصار كسكوت النبي صلي الله عليه وسلم
عند امر يعاينه عن التغيير والانكار وكسكوت البكر والشفيع والمولي القديم عندما يري ماله يقسم بين
الغانمين بخلاف ما اذا سكت عندما يسمع الاجنبي يبيع ماله لانه توكيل والوكيل يتصرف للموكل لا لنفسه
والتوكيل لا يثبت بالسكوت وكذا العبد وكيل في حق ما باعه من مال المولي لانه ملك الغير وهو المولي والتوكيل
لا يثبت بالسكوت وكذا اذن القاضي لانه لا حق له في مال الغير حتي يكون الاذن اسقاطا لحقه وسكوت
المرتهن اجازة في رواية فلا فرق بينهما والفرق علي الاخري انا لو جعلناه اجازة يلزم المرتهن ضرر عظيم بخروج
العين من يده واقامة الثمن مقامه في جعله رهنا وهو في الذمة ولا يعرف هل يحصل او سوي عليه فلا يلحقه
هذا الضرر الا بالتصريح منه وهذا هو الجواب في تزوج العبد والامة وفي اتلاف مال الغير لان للمولي في صاحب
المال فيه ضررا محضا فلا يلزمه بدون التزامه صريحا بخلاف ما نحن فيه فانه لا ضرر فيه في الحال
وفي المال جانب النفع راجح لان ما يلزمه من الديون لا يلزمه الا بعوض وجانب تحصيل الربح راجح ولان العبد
في النكاح وكيل عن المولي لان المولي يملك ان يزوج عليه بغير اختياره ولهذا اذا اذن له بالتزوج لا يكون
ماذونا له حتي لا يملك ان يتزوج الا واحدة لان التوكيل لا يعم ولا يثبت بالسكوت بخلاف البيع والله اعلم
قال رحمه الله **وان اذن له عاما لا بشرا شي بعينه يبيع ويشتري** يعني لو
اذن له مولاه اذنا عاما بان قال له اذنت لك في التجارة ولم يقيده بشرا شي بعينه ولا بنوع من التجارة جاز
له التصرف في جميع التجارات يبيع ويشتري لان اللفظ يتناول جميع انواع التصرفات التجارة واما اذا
امره بشرا شي بعينه كالطعام والكسوة لا يكون ماذونا له لانه استخدام ولو صار ماذونا له لا نسد
علي المولي باب الاستخدام وعلي هذا لو امره ببيع ثوب بعينه لا يكون ماذونا له وكذا لو قال له
اجر نفسك من فلان لانه امره بعقد واحد فيكون استخداما بخلاف ما اذا قال له اجر نفسك من الناس
او اقعد صباغا او خياطا او قصارا او قال اد الي الفا وانت حر حيث يكون اذنا لانه امره بعقود متعدده
فيدل ذلك علي الاذن وكذا اذا قال له كل شهر كذا او كل يوم كذا كان ماذونا له لانه لا يتوصل الي
ادايه الا بالتكسب وذلك بالتجارة لا بالتكدي والفاصل بينهما انه اذا اذن بعقود متكرره كان ماذونا
له كقوله اشتر ثوبا وبعه او بع ثوبي هذا واشتر بثمنه وان اذن له بعقد واحد ولم يوجد فيه ما
يدل علي الاذن لم يكن ماذونا له عادة وقوله اد الي الفا وانت حر بمنزلة قوله ان اديته الي فانت
حر ولو اعطاه راوية وبغلا وقال استق عليه الماء وبعه من الناس كان اذنا لانه امره بالتكسب وذلك

بالاذن ولو غصب العبد ثوبا فامره مولاه ببيعه كان اذنا له لانه لا يمكن حمله على الاستخدام لعدم الملك
فتعين الاذن ولو امره بنوع من التجارة كان اذنا في الجميع وكذا اذا قيده بوقت او بمعاملة شخص لا يتقيد
به عندنا وفيه خلاف زفر والشافعي رحمهما الله بنا على انه توكيل عندهما وعندنا اسقاط وقد بيناه ثم
اذا صار ماذونا له في جميع التجارات كان له ان يبيع ويشتري وان كان فيه غبن فاحش عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا يجوز بمحاباة لا يتغابن الناس في مثله لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر
من المريض من ثلثه ولا يجوز من الاب والوصي والقاضي من مال الصغير والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز هذا
لان المقصود من التجارة الاسترباح وهذا ضده لانه اتلاف ولابي حنيفة رحمه الله انه تجارة لا تبرع لانه
وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشي كان له حكم ذلك الشي وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال
ولهذا تجري فيه احكام البيع في الكل كوجوب الشفعة وجواز المرابحة وقد فك عنه الحجر في حق التجارة فيتناول
الجميع كفك الحجر بالاعتاق وبخلاف الهبة لانها ليست بتجارة بخلاف الاب والوصي والقاضي لان تصرفهم
مقيد بالانظر ولا يلزم من صحته من الصبي بعد الاذن ان يصح منهم بعد الاقرار بالدين وحق الورثة يتعلق بالمالية
فليس له ان يبطله ولهذا لا يملك بالغبن اليسير ايضا فلا يصح الاستدلال به ولان الغبن الفاحش من صنع التجار
لاستجلاب قلوب المجاهزين ويبيع بغبن فاحش في صفقة ويربح في اخرى وعلى هذا الخلاف بيع الصبي والمعتوه
والماذون لهما ولو مرض العبد الماذون له وحابا فيه يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه
دين فمن جميع ما بقي بعد الدين لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد ولا يقال المولى بمنزلة
الوارث لانا نقول رضا بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقطه من الثلثين فان تصرف المريض ينفذ في
الكل بخلاف غرمائه على ما يجي لانهم لم يرضوا بسقوط حقهم فلا ينفذ محاباته في حقهم وان كان الدين محيطا بما في يده
يقال للمشتري ادّ جميع المحاباة والا فرد المبيع كما في الحر هذا اذا كان المولى صحيحا وان كان المولى مريضا لا تصح
محاباة العبد الا من الثلث لان تصرفاته كتصرفات المولى بنفسه لان الاذن بعدما مرض اقامه مقام
نفسه فصار تصرفه كتصرفه والفاحش من المحاباة وغير الفاحش فيه سوا حتى لا ينفذ الكل الا من الثلث
قال رحمه الله **ويوكل بهما** اي يجوز له التوكيل بالبيع والشرا لانه من توابع التجارة فلعله
لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين قال رحمه الله **ويرهن ويسترهن** لانهما من
توابع التجارة لانهما ايفا واستيفا ويتقرر ذلك بالهلاك قال رحمه الله **ويستاجر
ويضارب** لانه من صنع التجارة فيجوز له المضاربة اخذا ودفعا وكذا الاجارة بان يوجر غلمانه او يستاجر اجرا
وله ان يدفع الارض مزارعة ويأخذها ومساقاة لان كل ذلك من عمل التجار قال عليه السلام الزارع يتاجر ربه
وله ان يشتري طعاما ويزرعه فيها ويستاجر البيوت والحوانيت ويوجرها لما فيها من تحصيل المال قال
رحمه الله **ويوجر نفسه** وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان يوجر نفسه لان الاذن لا يتناول التصرف

في نفسه ولهذا لا يكون له ان يبيع نفسه ولا يرهنها فكذا منافعه لان المنافع تابعة للنفس ولنا ان الاجارة تجارة
وهو تصرف على غير نفسه اذ هي بيع المنافع دون النفس فيملكه وانما لا يجوز بيع نفسه لانه يبطل الاذن اصلا لانه
يحجر به بخلاف الاجارة ولا يلزم من امتناع جواز بيع النفس امتناع الاجارة الا ترى ان الحر لا يملك بيع نفسه ويملك
اجارتها واقرب منه المكاتب بل هو نظيره فانه يملك اجارة نفسه ولا يملك بيعها والرهن يوجب الحبس على الدوام الى
قضا الدين بغير بدل يقابله فيقرب منه عرض المولى وهو التحصيل فلا يملكه ويشارك شركة عنان لانه من صنيع
التجار لانه طريق لتحصيل الربح وليس له ان يشارك مفاوضة لانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها لكونها تبرعا والله اعلم
قال رحمه الله **ويقر بدين وغصب ووديعة** لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح
اقراره لم يعامله احد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين منه وكذا بالغصب لان ضمان
الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين
كان شريكه مطالبا به وكذا لو اشترى جارية شرا فاسدا فاقر انه وطئها يجب عليه العقر في الحال لان لزومه
باعتبار الشرا اذ لولاه لوجب الحد دون العقر بخلاف ما اذا اقر بوطي جارية بالنكاح حيث لا يظهر وجوب العقر
في حق المولى وانما يواخذ به بعد الحرية لانه من باب التجارة ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين لم يلزم شريكه والاقرار
بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجد بدا منه فكان من توابعه ولوازمه ولا فرق بينهما اذا كان عليه دين او لم يكن
اذا كان الاقرار في صحته وان كان في المرض قدم غرما الصحة كما في الحر فحاصله ان ما يكون من باب التجارة من
ديونه يصح اقراره به صدقه المولى او كذبه وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه الا بتصديقه لانه فيه
كالمحجور عليه ويبطل اقراره للزوج والولد والوالدين عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل
من هولا قال رحمه الله **ولا يتزوج** لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضررا على المولى بوجوب
المهر والنفقة في رقبته قال رحمه الله **ولا يزوج مملوكه** وقال ابو يوسف يزوج
الامة دون العبد لان فيه تحصيل المنفعة وهو تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها ولهذا جاز
للمكاتب ووصي الاب والاب ولهما ان الاذن يتناول التجارة والتزويج ليس بتجارة ولا يملك تزويج العبد بخلاف
المكاتب والاب والوصي لان المكاتب يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة وكذا الاب والجد والوصي لان تصرفهم
مقيد بالانظر للصغير وتزويج الامة من الانظر وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوه والماذون لهما والمضارب
والشريك عنانا ومفاوضة وجعل صاحب الهداية الاب والوصي على هذا الخلاف وهو سهو فانه ذكر المسالة
بنفسه في كتاب المكاتب مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيهما خلافا بل جعلهما كالمكاتب وكذا في عامة كتب اصحابنا
كالمبسوط ومختصر الكافي والتتمة قال رحمه الله **ولا يكاتب** لانه ليس من باب التجارة
اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل في الحال مقابل بفك الحجر فلم يكن من باب التجارة لان الكتابة اقوى من الاذن
لان الكتابة توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في المآل والاذن لا يوجب شيئا من ذلك والشي لا يتضمن ما هو فوقه الا

اذا اجازه المولى ولم يكن على العبد دين لان الامتناع لحقه فاذا اجازه زال المانع فينفذ وهذا لما عرف ان كل عقد
موقوف له مجيز حال وقوعه يجوز باجازته فتكون الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم ليس للعبد ان
يقبض البدل لانه نايب عن المولى كالوكيل فكان قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته لان الوكيل فيه سفير ومعبر
فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح بخلاف المبادلة المالية وذكر في النهاية انه لو كان على العبد دين قليل
او كثير فكتابته باطله وان اجازها المولى لان قيام الدين يمنعه من ذلك قل او كثر وهذا مشكل فان الدين
اذا لم يكن مستغرقا لرقبته ولما في يده لا يمنع الدخول في ملك المولى باجماع اصحابنا حتى جاز للمولى عتق ما في
يده فكيف يتصور هذه المسالة وعلى قول يتاتى هذا وانما الخلاف في المستغرق فعند ابي حنيفة يمنع من دخوله
في ملك المولى وعندهما لا يمنع ولو ادى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم اجاز المولى لا يعتق وسلم المقبوض
للمولى لانه كسب عبده **قال** رحمه الله **ولا يعتق** لانه فوق الكتابة فكان اولى بالامتناع
وان اجازه المولى ولم يكن عليه دين جاز وكان قبض العوض اليه ان كان العتق على مال وان كان عليه دين
مستغرق لا ينفذ عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على انه يملك ما في يده ام لا **قال** رحمه الله
ولا يقرض لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه **قال** رحمه الله **ولا يهب** لانه تبرع محض سوا
كان بعوض او بغير عوض لانه تبرع ابتدا وانتها **قال** رحمه الله **ويهدي طعاما يسيرا**
ويضيف من يطعمه لان التجار يحتاجون اليه لاستجلاب قلوب المجاهزين وروي انه عليه السلام كان
يجيب دعوة المملوك والمراد به الماذون له لان المحجور عليه ليس له ان يتخذ الضيافة اليسيرة لعدم الاذن
وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا دفع اليه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا باس
بخلاف ما اذا دفع اليه قوت شهر لانهم اذا اكلوه يتضرر به المولى ولا يمكن ان يقدر للضيافة تقدير لانه يختلف
باختلاف المال وغيره وقالوا في الهدية ليس له ان يهدي الا الشي اليسير من الماكول وليس له ان يهدي الدراهم
ولا باس للمراة ان تتصدق من بيت زوجها بشي يسير كرغيف ونحوه بدون استطلاع راي الزوج لان ذلك ماذون
فيه عادة وما روي انه عليه السلام قال عام حجة الوداع لا تخرج المراة من بيت زوجها فقيل له والطعام
فقال عليه السلام الطعام افضل اموالكم المراد به المدخر كالحنطة ودقيقها واما غير المدخر فلها ان تتصدق
به على العادة الجارية بين الناس والاب والوصي لا يملكان في مال الصغير ما يملكه العبد الماذون له من
اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة **قال** رحمه الله **ويحط من الثمن بعيب** لانه من
صنع التجار وقد يكون الحط انظر له من قبول المعيب بخلاف الحط من غير عيب او الحط اكثر من العادة لانه
تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنع التجار فلا ضرورة اليه بخلاف المحاباة ابتدا لانه قد يحتاج
اليه التاجر على ما بيناه وله ان يوجل في دين وجب له لانه من عادات التجار **قال** رحمه الله
ودينه متعلق برقبته يباع فيه ان لم يفده سيده وقال زفر والشافعي يتعلق بالكسب لا بالرقبة

فلا يباع

فلا يباع رقبته ويباع كسبه بالاجماع لهما ان رقبته ليست من كسبه فلا يباع في دينه كسائر اموال المولى
وهذا لان رقبته ملك المولى فلا يتعلق بها الدين الا برضاه ولان غرضه بالاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت
ما كان فلا يكون مشروعا اصلا ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك
والمهر ونفقة الزوجات ولا يسعه ما ادين كان جابرا اجيز بيع الحر بالدين على ما روي انه عليه السلام باع
رجلا يقال له سرق في دينه فانفسخ في حق الحر فبقي في حقه على حاله لعدم المانع وفي تعلقه برقبته دفع
الضرر عن الناس وحامل لهم على المعاملة وبه يحصل مقصود المولى لان المعسر الذي ليس له مال لا يعامله
احد خوفا من توي مالهم فلا يحصل غرضه واذا تعلق برقبته تعاملوا فيحصل غرضه وينتفي الضرر عنه بدخول
ما اشتراه العبد في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما جميعا ويبدا بالكسب لانه اهون
على المولى مع ايفاء حق الغرما وعند انعدامه يستوفي من الرقبة دفعا للضرر عن الغرما ولا يعجل القاضي ببيعه
بل يتلوم لاحتمال ان يكون له مال يقدم عليه او دين يقتضيه فاذا مضت مدة التلوم ولم يظهر وجه باعه لان
القاضي نصب ناظرا للمسلمين وقد نظر للمولى بالتلوم فوجب النظر للغرما بالبيع ثم بيع القاضي هذا العبد مجمع
عليه بين اصحابنا غير زفر وان كان ابو حنيفة لا يرى بيع القاضي مال المفلس ولا يرى الحجر على المكلف والفرق
له انما امتنع بيع القاضي مال المفلس لان بيعه يودي الى الحجر عليه وهو لا يرى حجر المكلف فامتنع لذلك واما
في العبد الماذون له فان المولى محجور عليه عن بيعه قبل ذلك لانه لا يملك بيعه بعدما تعلق برقبته الدين
لما فيه من ابطال حق الغرما فلا يكون محجورا عليه ببيع القاضي ولهذا المعنى يبيع القاضي كسب العبد ايضا
والمراد بالدين ما ظهر في حق المولى واما ما لم يظهر في حقه لا يباع العبد به ولا يطالب به الا بعد الحرية
قال رحمه الله **ويقسم ثمنه بالحصص** اي بين الغرما لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصون
في الاستيفا من البدل كما في التركة ويشترط لبيع العبد نفسه ان يكون المولى حاضرا لان المولى هو الخصم في
رقبة العبد كما اذا ادعى رقبته انسان ولا يكون العبد فيه خصما ولبيع كسبه لا يشترط حضور المولى ويشترط
حضور العبد لان العبد هو الخصم في كسبه الا ترى اذا ادعى كسبه كان هو الخصم فيه **قال**
رحمه الله **وما بقي طولب به بعد عتقه** اي ما بقي من الدين بعدما اقتسم الغرما ثمنه يطالب به بعد الحرية
ولا يطالب به للحال لان دينهم ثابت في ذمته ولم يستوفوا الكل منهم لان رقبته لم تف به فبقي دينهم على حاله
في ذمته فيستوفونه اذا قدر على ايفائه ولا يقدر الا بعد العتق لانه لا يمكن بيعه ثانيا ولا استسعاؤه
لان المشتري يتضرر بذلك ولانه لو علم المشتري انه يباع عليه ثانيا او يستسعى يمتنع من شرائه فيودي
الى امتناع البيع بالكلية فيعود الضرر على غرمائه فلا يشرع ولان الغرما بالخيار ان شاووا باعوه وان شاووا
استسعوا العبد فاذا باعوه لم يبق لهم تعلق به لان من خير بين شيئين او اشيا فاختار احدهما بطل حقه
في غيره وليس له الجمع بين الكل ولو اشتراه بعد ذلك مولاه الذي باعه للغرما لم يكن لهم على العبد تعلق

لان هذا ملك جديد بسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصار كانه عبد اخر ولانهم لما اجازوا البيع
بطل الخيار عنده على ما بينا ولانهم لما باعوه ملكوا السعاية للمشتري الاول بما اخذوا منه من الثمن وهو ملكه من
المولى الاول فقام مقامه فلا يكون لهم الرجوع عليه كما لا يكون لهم الرجوع على المشتري الاول وفي نفقة الزوجات
يباع مرارًا كلما تعددت لان النفقة تتجدد ساعة فساعة فيكون دينا حادثا بعد البيع ويتعلق دين الغرما بجميع
ما في يده من المال المكتسب بعد الدين وقبله باي سبب كان وقال زفر لا يتعلق دينه الا بما اكتسبه بطريق التجارة
ولا يتعلق بما وهب للعبد او تصدق عليه به لان وجوب الدين عليه بسبب التجارة فيما كان من كسب تجارته يتعلق
به الدين لاتحاد السبب وما لم يكن من كسب تجارته فهو كسائر اموال المولى قلنا حق العبد مقدم على حق المولى
فانه لا ياخذ من كسبه الا الفاضل منه لان العبد من اهل الاستحقاق فلا يسلم للمولى الا بشرط الفراغ عن حاجة
العبد لان العبد ليس اهلا للتملك فخلفه كالميت يخلفه وارثه بشرط الفراغ عن حاجته ولا فرق في ذلك بين
ان يكون مكتسبا بطريق التجارة او غيرها كتركة الميت ويسلم للمولى ما اخذ من العبد قبل لحوق الدين لانه حين
اخذ منه كان فارغا عن حاجته فخلص له بمجرد القبض ولو كان للمولى ياخذ من العبد الغلة كل شهر قبل لحوق
الدين كان له ان ياخذ بعد لحوقه غلة مثله استحسانا والقياس ان لا يجوز له ذلك لان حق الغرما مقدم في كسبه
على المولى وجه الاستحسان ان في اخذ الغلة منفعة للغرما فانه يتركه على حاله لاجل ما يحصل له من المنفعة
ولو لم ياخذ يحجر عليه فينسد عليهم باب الاكتساب فكان ما ياخذ من الغلة لتحصيل الكسب لهم فلا يمنع منه
الا اذا اخذ منه اكثر من غلة مثله فيسترد منه الزائد لانه من ذلك لم يحصل غرض الغرما فلم يكن في اخذه فايدة
لهم فيوخذ فيه القياس فيمنع فيقدم فيه حقهم **قال** رحمه الله **ويتحجر بحجره ان علم**
اكثر اهل سوقه وقال الشافعي رحمه الله حجره صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وهذا بنا على ان الوكيل
ينعزل بعزل الموكل وان لم يعلم عنده وعندنا لا ينعزل حتى يعلم وكذا لا يشترط لصحة الحجر ان يعلم العبد نفسه عنده
وعندنا يشترط هو يقول ان المولى تصرف في خالص حقه فينفذ ولا يتوقف على علم غيره ولنا ان حجره عليه لو صح
بدون علمهم لتضرروا به لانه اذا اكتسب شيا فالمولى ياخذه وان لحقه دين يقيم البينة انه كان محجورا عليه قبله
فتاخر حقهم الى ما بعد العتق وهو موهوم وليس بمتحقق لا يدرى يعتق ام لا ومتى يعتق فيكون غارا لهم فلا يكون
محجورا عليه حتى يعلموا دفعا للغرر عنهم ويكتفي بعلم اكثر اهل سوقه والقياس ان لا يكتفي الا بعلم الجميع دفعا
للضرر عنهم وجه الاستحسان ان اعلام الكل متعذر او متعسر وفيه حرج وهو مدفوع فيكتفي بالاكثر لان
الاشتهار وهو المقصود يحصل بذلك ولو حجر عليه بحضرة الاقل لم يصر محجورا عليه حتى لو باعه من علم منهم ومن
لم يعلم جاز البيع لانه لما صار ماذونا له في حق من لم يعلم صار ماذونا له في حق من علم ايضا لان الاذن لا يقبل
التخصيص على ما بينا ونقول ان الحجر لا يتجزى كما لا يتجزى الاذن لانه ضده فكان كل واحد منهما لا يقبل
التخصيص فترجح جانب الكثرة فيكون الحكم له لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام لا سيما في موضع

الاشتهار

الاشتهار حتى يستوعب الكل ولهذا اكتفي بتبليغ الرسالة الى الاكثر حتى لا يعذر بعد ذلك احد بالجهل باحكام
الشرع بل يلزمه بعد الاسلام وان كان جاهلا بها بخلاف ما اذا كان في موضع لم يبلغه كدار الحرب ويبقى
العبد ماذونا له الى ان يعلم بالحجر كما يبقى الوكيل على وكالته حتى يبلغه العزل ولانه لو انحجر من غير علمه لتضرر
بتصرفه بعد الحجر ولزوم قضا ما لزمه به بعد الحرية من خالص ماله وهو لم يرض به وانما يشترط ان يكون
الحجر شايعا فيما اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلم بالاذن الا العبد ثم حجر عليه بعلم العبد صار محجورا
عليه لعدم الاضرار باحد **قال** رحمه الله **ويموت سيده وجنونه ولحوقه بدار**
الحرب مرتدا اي يصير محجورا عليه بهذه الاشيا علم العبد او لم يعلم لان الاذن غير لازم وما لا يكون
لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتدا لانه ياذن له ابتدا في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في
كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشا الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الحالة كما يشترط في
الابتدا وقد زالت الاهلية بالموت والجنون وكذا باللحاق لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وام اولاده
ويقسم ماله بين ورثته فصار حجرا عليه في ضمن بطلان الاهلية فلا يشترط فيه علمه ولا علم اهل سوقه
لان الحجر حكمي ولا يشترط فيه العلم كانعزال الوكيل بهذه الاشيا وبافتراق الشريكين وكما اذا اخرجه
المولى عن ملكه وكالشركة المفاوضة تبطل بملك احدهما ما لا يصح فيه الشركة وتصير عنانا وان كان
لا يملك احدهما ابطالها والمراد بالجنون المطبق وقد ذكرناه في الوكالة والاختلاف فيه **قال**
رحمه الله **وبالاباق** اي بالاباق ايضا يصير محجورا عليه حكما حتى لا يشترط ان يعلم اهل سوقه كما في الجنون
وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يكون محجورا عليه بالاباق لان الاباق لا ينافي ابتدا الاذن الا ترى
انه اذا اذن لعبده المحجور عليه الابق صح وجاز للعبد ان يتجر اذا بلغه فلان لا يمنع بقاه وهو دونه
اولى فصار كما اذا غصب وهذا لان صحة الاذن باعتبار ملك المولى وقيام رايه ولم يختل ذلك باباقه فكيف
يصير محجورا عليه بخلاف ما اذا جن المولى ولحوقه على ما بينا ولنا ان المولى لم يرض بتصرف عبده المتمرد
الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة والحجر مما يثبت بالدلالة كالاذن والاباق يمنع الابتدا
عندنا على ما ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده قلنا ان نمنع ولئن سلمنا فالدلالة تساقطت للعبرة
مع التصريح بخلافها واما الغصب فان كان المولى يتمكن من اخذه بان كان الغاصب مقرا بالغصب او كان للمالك
بينة تمكنه ان ينتزعه من يد الغاصب وينتزع كسبه فيجوز ان ياذن له ابتدا فكذا بقا دلالة وان كان
لا يتمكن من اخذه بان كان الغاصب جاحدا ولم يكن للمالك بينة يمتنع الاذن ابتدا فكذا بقا لعدم ما يدل عليه
ولو عاد من الاباق فالصحيح ان الاذن لا يعود **قال** رحمه الله **والاستيلاد** اي الامة
الماذون لها تصير محجورا عليها باستيلادها المولى وقال زفر لا تصير محجورا عليها وهو القياس لان المولى
اذا اذن لام ولده ابتدا يجوز فكذا بقا وجه الاستحسان ان العادة جرت بتحصين امهات الاولاد وانه

لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال في المعاملة والتجارة ودليل الحجر كصريحه كما قلنا بخلاف ما اذا اذن
لام ولده صريحا لان الصريح يفوق الدلالة فكان اولى بالاعتبار ونظيره اذا قدم مائدة لانسان يكون اذنا
منه بالاكل حتى حل له التناول ثم لو نهاه صريحا عن الاكل لا تعتبر الدلالة قال رحمه الله
لا بالتدبير يعني المأذون لها لا تصير محجورا عليها بالتدبير لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل
الحجر فبقيت على ما كانت اذ لا تنافي بين حكمي التدبير والاذن لان حكم التدبير انعقاد حق الحرية في الحال
وحقيقة الحرية في المآل وحكم الاذن فك الحجر وحق الحرية لا يمنع فكاك الحجر قال رحمه الله
وضمن بهما قيمتهما للغرماء اي ضمن المولى بالاستيلاد والتدبير قيمتهما لانه اتلف بالتدبير والاستيلاد محلا
تعلق به حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضى حقهم قال رحمه الله وان اقر
بما في يده بعد حجره صح وهذا عند ابي حنيفة سواء اقر بانه امانة عنده او غصب او اقر بدين فيقضيه منه وقال
ابو يوسف ومحمد لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح لاقراره هو الاذن وقد زال بالحجر ويده على اكسابه قد
بطلت بالحجر لان يد المحجور عليه غير معتبر فصار كما اذا اخذ المولى من يده بعد حجره عليه قبل اقراره او ثبت
حجره بالبيع ونحوه او كان عليه دين مستغرق لما في يده قبل الحجر فاقر بعد الحجر بدين اخر او كان الذي في يده
من المال حصله بعد الحجر بالاحتطاب ونحوه ولهذا لا يصح اقراره في حق رقبته بعد الحجر عليه حتى لا تباع رقبته
بالدين بالاجماع ولا يلزم على هذا عدم اخذ المولى ما اودعه عنده الغائب المحجور عليه لان منع المولى من اخذه هناك
فيما اذا لم يعلم انه كسب العبد حتى اذا علم انه كسبه كان له ان ياخذه وجه الاستحسان ان المصحح للاقرار
قبل الحجر عليه هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر عليه فيما اخذه المولى واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها
بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده
قبل الاقرار لان يده قد زالت عنه ويد المولى ثابتة فيه حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وبخلاف اقراره بعد ما
باعه المولى من غيره لانه بالدخول في ملك غيره صار كعين اخر لما عرف ان تبدل الملك كتبدل العين فصار اقراره
كاقرار عبد اخر فلا تقبل فيما في يده كما لا تقبل فيما اخرجه من يده وبخلاف ما اذا كان عليه دين مستغرق لما في يده
وقت الحجر عليه لان حق اصحاب الديون تعلق بما في يده فلا تقبل اقراره في ابطال حقهم فيتقدمون على المقر كما لو
يقر بدين وعليه دين في صحته فان اقراره لا يصح في حق غرمائه فيتقدمون عليه وبخلاف ما اكتسبه بعد الحجر
لان حقهم لم يتعلق به لما ان حق الغرماء لم يتعلق بكسب المحجور عليه وبخلاف رقبته لانها ليست في يده ولان
ملك المولى في الرقبة ثابت حتى ينفذ فيها اعتاقه وان كان على العبد دين مستغرق فلا يملك ابطاله بخلاف ما
في يده من الاكساب فان المولى لا يملكه اذا استغرقه الدين ويد العبد فيه ثابتة حقيقة ولو ارتفعت
لا ترتفع حكما بالحجر وشرط ارتفاعه بالحجر ان لا يكون عليه دين الا ترى ان المولى ممنوع عن ابطال يد العبد
ما دام عليه دين حتى يوفيه ولما كان شرط ولايه ابطال يد العبد عدم الدين لا يحكم بنفاذ الحجر في حق زوال

يد العبد عما في يده ما لم يثبت عدم الدين بدليله ولا يكتفى بثبوت عدم الدين لعدم دليل وجوده كمن قال لعبده ان
لم ادخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم لم يعتق اذا ادعى المولى الدخول وان كان الاصل عدم الدخول وهو ثابت
لعدم دليل الدخول لان عدمه لما جعل شرطا لثبوت العتق لم ينفذ العتق بالعدم الثابت لعدم دليل الوجود
فكذا هذا وهو الذي يقوله الفقهاء الظاهر لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع وهو استصحاب الحال واذا لم
يثبت الحجر بمثل هذا العدم في حق ما في يده بقي الاذن على حاله في حقه كانه لم يحجر عليه قال
رحمه الله ولا يملك سيده ما في يده لو احاط دينه بماله ورقبته فبطل تحريره عبدا من كسبه وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملك ما في يده من كسبه وينفذ عتقه في عبده ويغرم قيمته للغرماء لانه ملك المأذون
له فيملك كسبه للضرورة لان ملك الرقبة سبب لملك كسب الرقبة اصل وكسبه فرع واستغراقهما بالدين
لا يوجب خروج المأذون له عن ملكه حتى لو اعتقه نفذ عتقه فيه ويملك وطء المأذون لها فكذا كسبه الذي في
يده لانه يتبع اصله فيكون مثله وتعلق حق الغرماء به استيفاء لا يوجب خللا في ملكه ولو اوجب لما حل وطء المأذون
لها اذ الوطء لا يحل بدون كمال الملك بخلاف الوارث اذا اعتق عبدا في التركة وهي كلها مشغولة بالدين حيث
لا ينفذ العتق لان انتقال الملك الى الوارث عند استغنائه عنه نظرا له ولهذا يقدم في الارث الاقرب فالاقرب
لان الصرف الى الاقرب انفع له فاذا كان عليه دين كان النظر له في الصرف الى قضاء الدين دون النقل الى
الورثة فلا يملكونه ولابي حنيفة ان ملك المولى انما يثبت في كسب العبد التاجر خلافة عنه عند فراغه عن حاجته
كملك الوارث على ما بيناه والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يخلفه فيه ولا يدخل في ملكه فلا يعتق باعتاقه
لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم بخلاف رقبته لان المولى لا يملكه في ملك رقبته بل كان مالكا له من قبل الاذن ويبقى
ملكه بعد الدين على ما كان قبله وهو نظير المكاتب فان المولى يملك رقبته حتى يعتق باعتاقه ولا يملك ما في يده
من اكسابه حتى لا ينفذ اعتاقه فيه فاذا نفذ عتقه في رقبة المأذون له عنده وعندهما فيه وفي كسبه
يغرم المولى للغرماء قيمته لانه اتلف بالاعتاق ما تعلق به حقهم وكذا لو اتلف المولى ما في يده من العبيد يضمن
لما ذكرنا لكن يضمن قيمته للحال عندهما لانه ملكه وانما ضمنه لتعلق حق الغير به وعنده في ثلاث سنين لانه
ضمان جنايته لعدم ملكه ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق عنده لعدم الملك وعندهما يعتق ولو استولد
جارية عبده المأذون له وعليه دين مستغرق صارت ام ولد له ويضمن قيمتها ولا يضمن عقرها ولا قيمة ولدها
وهذا بالاتفاق لان عندهما ملكه باق حقيقة وعنده صار في حق الملك ولهذا لا يجوز للمولى ان يتزوجها ولو
اعتقها المولى وعلى العبد دين مستغرق ثم وطئها فولدت عتقت بالاستيلاد وعليه العقر لها ويثبت نسب
الولد منه عند ابي حنيفة لان العتق يتوقف عنده على ان ينفذ عند ملكه الجارية الا ترى انه لو قضى دين الغرماء
او ابرأ الغرماء العبد عن ديونهم حتى ملك الجارية بعد عتقه فكذا اذا ملك الجارية بالاستيلاد ذكره في المحيط
قال رحمه الله وان لم يحط صح اي ان لم يحط الدين برقبته وبما في يده جاز عتقه وهذا

بالاجماع اما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الاخر وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الدين
متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن وجه قوله الاخر ان الشرط هو الفراغ
وبعضه فارغ وبعضه مشغول فلا يجوز ان يمنع الملك في الكل لان شرط عدم الملك لم يوجد في الكل لان شرط
ولا يجوز ان يمنع بقدره لان البعض ليس باولى من البعض فيثبت الملك في الكل ولانه لا يخلو عن قليل دين
ولو جعل القليل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسب عبده فيختل ما هو المقصود من الاذن واصله ان استغراق
التركة بالدين يمنع ملك الوارث في التركة وان كان غير مستغرق ففي قول ابي حنيفة الاول كذلك وفي قوله
الاخر يملك الوارث جميع التركة على ما يجي تقريره من بعد ان شا الله تعالى **قال** رحمه الله
ولم يصح بيعه من سيده الا بمثل القيمة لانه لا تهمة في البيع له بمثل القيمة فيجوز وبا قل منه فيه تهمة
فلا يجوز وهذا لان حق الغرما تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم بخلاف ما اذا حابي الاجنبي عند ابي حنيفة
لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض عينا من وارثه بمثل قيمتها حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المريض
ممنوع من ايثار بعض الورثة بالعين لان الناس لهم اغراض في العين فلا يملك ايثار بعض الورثة بها وفي
حق غيرهم ممنوع عن ابطال المالية حتى كان للحي ان يبيع جميع ماله بمثل القيمة وباقل منه الى ثلث القيمة اذا
لم يكن عليه دين لان له ان يحابي بقدر الثلث كما يجوز له ان يتبرع به وبعد موت المريض الغرما احق بالمالية
والورثة احق بالعين حتى كان لهم ان يستخلصوها بالقيمة وكذا لبعضهم اذا اسلم البعض وهذا الحق لهم في
التركة كحق المولى في مال عبده الماذون له المديون حتى كان له استخلاصه بالقيمة وحق الغرما في الوجهين
لم يتعلق الا بالمالية حتى لا يكون لهم الاستخلاص بالقيمة اصلا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان باعه
من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع لان
في المحاباة ابطال حق الغرما في المالية فيتضررون به بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز عندهما
ولا يومر المشتري بازالته والمولى يومر بازالته لان البيع باليسير من الغبن متردد بين التبرع والبيع لدخوله
تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع من المولى للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما
اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى يجوز ويومر بازالة المحاباة لان المحاباة
لا تجوز من العبد الماذون له على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع من الاجنبي وهو اذن فيما يشتريه بنفسه
غير ان ازالة المحاباة لحق الغرما واختلفوا في قول ابي حنيفة قيل يفسد البيع لان رد هذا البيع للتهمة فاشبه
بيع المريض من وارثه بخلاف بيعه له بمثل القيمة حيث يجوز لانه لا تهمة فيه بخلاف بيع المريض من وارثه
بمثل القيمة عنده حيث لا يجوز لما ذكرنا والاصح ان قوله كقولهما لان المولى يتمكن من تخليص كسبه لنفسه
بالقيمة دون البيع فلان يكون له ذلك بالبيع اولى فصار تصرفه مع مولاه كتصرف المريض المديون مع الاجنبي
والغبن الفاحش واليسير سوا عنده كقولهما **قال** رحمه الله وان باع سيده منه بمثل

قيمته

قيمته او اقل صح لان المولى اجنبي من كسبه عنده اذا كان عليه دين والكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن
ملكه فيصح كما في الاجنبي وعندهما جواز البيع يعتمد الفايدة وقد وجدت فان المولى يستفيد اخذ الثمن والعبد المبيع
فثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد **قال** رحمه الله ويبطل الثمن لو
سلم قبل قبضه اي لو سلم المولى المبيع قبل قبض الثمن بطل الثمن فلا يطالب العبد بشي لانه بتسليم المبيع سقط
حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به
من الغرما لانه تعين بالعقد فيملكه به عنده وعندهما تعلق حقه بعينه فكان احق به من الغرما اذ ليس هو
بدين يجب في ذمة العبد ويجوز ان يكون عين ملكه في يد عبده وهو احق به من الغرما كما لو غصب العبد شيا من
ماله او اودع ماله عند عبده او قبض المبيع بغير اذن المولى وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه
المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن لانه يجوز ان يثبت للعبد الماذون له المديون دين على مولاه الا
يرى انه لو استهلك المولى شيا من اكساب عبده المديون ضمن للعبد هذا جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
ان للمولى ان يسترد المبيع ان كان قايما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن لان المولى لم يسقط حقه من
العين الا بشرط ان يسلم له الثمن ولم يسلم فبقي حقه في العين على حاله فيتمكن من استرداده ما بقي العين
قايما في يده لانه يجوز ان يكون العين المملوكة للمولى في يد عبده فكذا يجوز ان يكون له ملك اليد فيه واما بعد
الاستهلاك فقد صار دينا فلا يمكن ايجابه على عبده **قال** رحمه الله وله حبس المبيع
بالثمن اي للمولى حبس المبيع حتى يستوفي الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن
فيبقي ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان احق به من ساير الغرما ولان للدين تعلقا
بالعين لانه يقابله ويسلم بسلامتها فكان له شبه بالعين المقابل له فيكون للمولى حق فيه لتعلق حقه بالعين
ولهذا يستوجب بدل الكتابة على المكاتب لما انه مقابل برقبته مع انه لا يجب له على عبده دين بخلاف ما
اذا سلم المولى المبيع اولا حيث يسقط دينه لذهاب تعلق حقه بالعين فيصير الثمن دينا مطلقا فيسقط
ولو باع المولى شيا من العبد باكثر من قيمته يومر بازالة المحاباة او نقض البيع قليلة كانت المحاباة او كثيرة
لان الزيادة تعلق بها حق الغرما كما بينا في جانب العبد بخلاف ما اذا اشترى من غير المولى حيث يجوز اليسير
من المحاباة عندهما وعنده يجوز مطلقا والمعنى قد بيناه وقوله يومر بازالة المحاباة يدل على ان البيع يقع
جايزا ويجوز ان يكون على الروايتين عند ابي حنيفة على ما بيناه هذا كله فيما اذا كان على العبد دين وان لم
يكن عليه دين لا يجوز مبايعته مع المولى لعدم الفايدة لان الكل ماله ولا حق فيه لغيره **قال**
رحمه الله وصح اعتاقه اي جاز اعتاق المولى عبده الماذون له المستغرق بالدين وهذا بالاجماع لقيام
ملكه فيه وانما الخلاف في اكسابه بعد الاستغراق بالدين وقد بيناه **قال** رحمه الله
وضمن قيمته لغرمايه اي المولى ضمن قيمة المعتق للغرما لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه

ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ فاوجبنا الضمان عليه دفعا للضرر عن الغرما بخلاف ما اذا كان المادون
له مدبرا او ام ولد حيث لا يجوز الضمان باعتاقهما للغرما لان حق الغرما ما لم يتعلق برقبتهما استيفا بالبيع فلم
يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن شيا وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين لا غير وان كان الدين اكثر من قيمته
ضمن قيمته بالغة ما بلغت لان حقهم تعلق بما ليته فيضمنها كما اذا اعتق الراهن المرهون بخلاف ضمان الجناية
على العبد حيث لا يبلغ به دية الحر لان القيمة هناك بدل الادمي من وجه فلا يبلغ به دية الحر وكذا هنا
لا يختلف بين ما اذا علم المولى بالدين او لم يعلم بمنزلة اتلاف مال الغير لما تعلق به حقهم بخلاف اعتاق العبد الجاني
حيث يجب على المولى جميع الارش ان كان اعتاقه بعد علمه بالجناية لان الواجب فيها على المولى وهو مخير بين
الدفع والفدا فيكون مختارا للفدا بالاعتاق عالما ولا كذلك هنا لان المولى ليس عليه شي وانما يضمن باعتبار
تفويت حقهم كاتلاف مال الغير وذلك لا يختلف بين العلم وعدمه وكذا لو كان الجاني مدبرا او ام ولد يجب
على المولى قيمته لعجزه عن دفعه بفعله من غير ان يصير مختارا وهنا لا يجب لما بينا **قال**

رحمه الله **وطولب لغرمايه بعد عتقه** اي لغرمايه ان يطالبوه بعد الحرية ان بقي من دينهم شي ولم يف بهم
القيمة لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه وعدم ما يسقطه والمولى لا يلزمه الا قدر ما اتلف فبقي الباقي
عليه كما كان فيرجع به عليه ولهذا كان لهم ان يتبعوا العبد بالكل ويبروا المولى عنه لان دينهم عليهم واذا
اختاروا اتباع احدهما لا يبرا الاخر كالكفيل مع المكفول عنه بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان هناك
الضمان واجب له على احدهما فاذا اختار تضمين احدهما برئ الاخر ضرورة وهنا وجب على كل واحد منهما دين
على حدة ولو اعتقه المولى باذن الغرما فلهم ان يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق الراهن باذن المرتهن
وهو معسر لانه قد خرج من الرهن باذنه والعبد المادون له لا يبرا من الدين باذن الغرما ذكره في المحيط

قال رحمه الله **وان باعه سيده وغيبه المشتري ضمن الغرما البايع قيمته** لانه
متعد ببيعه وتسليمه الى المشتري **قال** رحمه الله **وان رد عليه بعيب رجع بقيمته
وحق الغرما في العبد** اي ان رد المشتري العبد على البايع بالعيب بعد ما ضمنه الغرما قيمته رجع المولى
بقيمته على الغرما وكان حق الغرما في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا
باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها
اليه هذا اذا رده اليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضا لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الروية
او الشرط وان رده بعيب بعد القبض بغير قضا فلا سبيل للغرما على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد
بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان فضل من دينهم شي رجعوا به على العبد بعد الحرية **قال**

رحمه الله **او مشتريه** اي ضمنوا مشتريه وهو معطوف على البايع فتقديره وان باعه سيده وغيبه المشتري
ضمن الغرما البايع وهو المولى قيمته او ضمنوا مشتري العبد قيمته لان كل واحد منهما متعد في حق الغرما البايع

بما ذكرنا

بما ذكرنا والمشتري بالشرا والقبض والتغييب **قال** رحمه الله **او اجازوا البيع
واخذوا الثمن** اي للغرما ان شاوا اجازوا البيع واخذوا الثمن اي ثمن العبد ولا يضمنوا احدا القيمة لان
الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما اذا باع الراهن الرهن ثم اجاز المرتهن البيع بخلاف ما اذا
كفل عن غيره بغير امره ثم اجاز لانها وقعت غير موجبة للرجوع ولم يتوقف نفاذ الكفالة ولزومها على
الاجازة لم تنعقد على الكفيل غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له ولا كذلك ما نحن فيه فحاصله
ان الغرما يخيرون بين ثلاثة اشيا اجازة البيع وتضمين ايهما شاوا ثم ان ضمنوا المشتري بالثمن رجع
المشتري بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمنوا البايع سلم المبيع للمشتري وتم
البيع لزوال المانع وايهما اختاروا تضمينه برئ الاخر حتى لا يرجعون عليه وان توت القيمة عند الذي
اختاروه لان المخير بين شيين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر العبد
بعد ما اختاروا تضمين احدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضي قضى لهم بالقيمة ببينة او باليمين
لان حقهم تحول الى القيمة بالقضا وان قضي بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغرما اكثر منه فهم
بالخيار ان شاوا رضوا بالقيمة وان شاوا ردوها واخذوا العبد فيبيع لهم لانه لم يصل اليهم كمال حقهم بزعمهم
وهو نظير المغصوب في ذلك كذا ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط قال الراجي عفو ربه
الحكم المذكور في المغصوب مشروط بان يظهر العين وقيمتها اكثر مما ضمن وان كان حقهم لم يتصل اليهم بزعمهم
وبينهما تفاوت كثير لان الدعوى قد يكون غير مطابق فيجوز ان يكون قيمته مثل ما ضمن او اقل فلا يثبت لهم
الخيار فيه وانما يثبت لهم الخيار اذا ظهر وقيمته اكثر مما ضمن فلا يكون المذكور هنا مخلصا **قال**

رحمه الله **وان باعه سيده واعلم بالدين فللغرما رد البيع** لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعا والاستيفا
من رقبته وفي كل منهما فايدة فالاول تام موخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده
وفايدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين وان لم
يكن لازما في حق الغرما هذا اذا كان الدين حالا او كان البيع من غير طلب الغرما والثمن لا يفي بدينهم فاما اذا
كان دينهم موجلا فالبيع جايز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرما
متاخر بخلاف الرهن بالدين الموجل حيث لا يجوز له بيعه لان للمرتهن ملك اليد فيه فلا يقدر المولى على تسليمه
ولا يد للغرما في العبد المادون له ولا في كسبه وانما تعلق حقهم بماليته لقضا الدين منه وذلك متاخر الى ما بعد
حلول الاجل وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم واذنهم في البيع بمنزلة بيعهم بانفسهم فلا يعتبر
وكذا اذا كان الثمن يفي بدينهم ودفعه اليهم لان حقهم قد وصل اليهم فينفذ البيع لزوال المانع وقال صاحب الهداية
قالوا تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم وفيه نظر
لانه يشير الى انهم لا يكون لهم خيار الفسخ وان وفي الثمن بحقهم وليس كذلك بل لهم خيار الفسخ اذا لم يف الثمن بحقهم

وان لم يكن لهم فيه محاباة لاجل الاستسعا وقد ذكره بتفسيره مسله ولا خيار لهم ان وفى الثمن عنهم وان كان فيه محاباة لوصول حقهم اليهم ولو قال تاويل المسلة فيما اذا باعه بثمن لا يفي بدينهم استقام وزال الاشكال لان الثمن اذا لم يف بدينهم لهم نقض البيع كيف ما كان واذا وفى ليس لهم نقضه كيف ما كان واذا لم يوجد شي مما ذكرنا من تاجيل الدين وطلبهم البيع ووفا الثمن بالدين فالبيع موقوف حتى يجوز باجازة الغرما وهي مسلة الكتاب على ما بينا وذكر محمد رحمه الله في الاصل انه باطل واختلفوا في معناه فقال بعضهم انه سيبطل لان البيع موقوف للغرما حق ابطاله وقال بعضهم معناه انه باطل بدليل ما قال في الاصل انه اذا اعتقه المشتري بعد القبض او دبره صح ذلك ويلزمه قيمته **قال** رحمه الله **وان غاب البايع فالمشتري ليس بخصم لهم** اي لو باع المولى عبده المدين وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغرما اذا انكر المشتري الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكون المشتري خصما ويقضي لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها اليه ثم غاب المشتري الواهب ثم حضر الشفيع فان الموهوب له لا يكون خصما عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في الشفعة هو يقول ان ذا اليد يدعي الملك لنفسه في العين فيكون خصما لكل من ينازعه فيها كما لو ادعوا ملك العبد لانفسهم او ادعى رجل انه رهن عنده ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قايم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضا على الغايب والحاضر ليس بخصم عنه ولانا لو جعلناه خصما لا يفيد لانه يودي الى ان لا يجعل خصما في الانتها لانهم اذا اثبتوا الدين لا يمكن بيعه بدينهم لانه يعود الى ملك البايع وهو غايب ودعوى بيعه قضا على الغايب وهو لا يجوز بخلاف ما اذا ادعوا الملك لان صاحب اليد يظهر في الانتها انه كان غاصبا منهم والغاصب يكون خصما للمغصوب منه وبخلاف دعوى الرهن لان فيه فايدة اذ الرهن لا يباع ولو صدقهم المشتري في الدين كان للغرما ان يردوا البيع بالاجماع لان اقراره حجة عليه فينفسخ بيعه اذا لم يف الثمن بديونهم ولو كان البايع حاضرا والمشتري غايبا فلا خصومة بينهم وبين البايع بالاجماع حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري ولا يمكن ابطالهما وهو غايب فما لم يبطل ملكه لا تكون الرقبة محلا لحقهم لكن لهم ان يضمنوا البايع قيمته لانه صار مفوتا حقهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبايع وان اختاروا اجازة البيع اخذوا الثمن لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق ثم المولى يبيع عبده الماذون له بعد العلم بالدين لم يجعل مختارا للفدا بالقيمة وبيع العبد الجاني بعد العلم بالجناية يجعل مختارا للفدا بالارش لان الدين هنا على العبد بحيث لا يبرا بالعتق ولا يجب على المولى شي ولو اختار المولى الفدا صريحا بان قال انا اقضي دينه كان عدة منه تبرعا فلا يلزمه بخلاف الجناية لان موجبها على المولى خاصة دون العبد فاذا تعذر عليه الدفع بتصرفه تعين الارش عليه وبقي واجبا على حاله **قال** رحمه الله **ومن قدم مصرا وقال انا عبد زيد فاشترى وباع لزمه كل شي من التجارة** اي يقبل قوله في الاذن في حق كسبه حتى يقضي دينه من كسبه والمسلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا

عدلا كان او غير عدل والقياس ان لا يصدق الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي وكذا القياس ان يشترط العدالة في المخبر لان جانب الصدق بها يترجح ووجه الاستحسان ان الناس يتعاملون من غير اشتراط شي من ذلك ولاجماع المسلمين حجة نخص بها الاثر ويترك به القياس ولان في ذلك ضرورة وبلوى فان الاذن لا بد منه لصحة تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن وما ضاق على الناس امره اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته وكذا هذا القياس والاستحسان دعوى الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة وما اشبهها والثاني ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشي منه فالقياس فيه لا يثبت الاذن لان السكوت يحتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون له لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم فوجب حمله عليه لوجوب حمل امور المسلمين على الصلاح ما امكن والعمل بالدليل الظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن العباد فلا يشترط فيه الاخبار انه ماذون له بل يكتفى بظاهر حاله فاذا ثبت انه ماذون له بظاهر حاله صحت تصرفاته حتى يظهر خلاف ذلك ولزمته الديون فيستوفى من كسبه وان لم يف الكسب بالدين لا يباع رقبته لان ملك المولى في الرقبة ثابت فلا يصدق اقراره على مولاه ولا يلزم من وجوب الدين عليه ان يباع به الا ترى ان المدبر وام الولد لا يباعان بالدين بخلاف الكسب لان المولى لا يملكه ما دام مشغولا بحاجة العبد وانما يخلفه في الفاضل عن حاجته **قال** رحمه الله **فان حضر واقر باذنه بيع والا فلا** اي لو حضر المولى فاقر بالاذن بيع بالدين لظهور الدين في حقه باقراره وان قال هو محجور عليه كان القول قوله لتمسكه بالظاهر فلا يباع الا اذا اثبت الغرما الاذن منه بالبينة فحينئذ يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا اذ هي مبينة كاسمها **قال** رحمه الله **وان اذن للصبي او المعتوه الذي يعقل البيع والشرا وليه فهو في الشرا والبيع كالعبد الماذون له** يعني في جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة دون نوع ويكون ماذونا له بسكوت الولي حين ما يراه يبيع ويشتري ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام التي ذكرناها في العبد والمراد بكونه يعقل البيع ان يعلم ان البيع سالب للملك والشرا جالب له وان يقصد به الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وقال الشافعي رحمه الله لا ينفذ تصرفاته واصل الخلاف بيننا وبينه في ان عبارته صالحة للعقود الشرعية عندنا فيما هو متردد بين النفع والضرر او النفع المحض وعنده غير صالحة حتى لو توكل بالتصرف جاز وعنده لا يجوز له قوله تعالى ولا توتوا السفها اموالكم وقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم شرط البلوغ والرشد للدفع اليهم في هذه الاية ونهى عن الدفع الى السفها في الاولى وهما سفيهان وليسا بالغين ولانهما محجور عليهما لاجل انفسهما شرعا وعلة الحجر قايمة بهما فلا تزول بالاذن بخلاف العبد لان الحجر عليه لحق غيره وهو المولى وقد زال بالاذن ولانهما مولى عليهما في هذا التصرف حتى يملكه الولي ويملك حجرهما فلا يصلحان

ولا يباع حتى يحضر سيده
من ترك الدين عليه لانه مع

ان يكونان وليين للتنافي لان كونهما موليا عليهما سببه العجز وكونه وليان سببه القدرة والعجز والقدرة
لا يجتمعان تصاركالعتق والطلاق بخلاف الصوم والصلاة والوصية واختيار الصبي احد ابويه على اصله لان
الولي لا يتولى هذه الاشيا فلا يكون موليا عليه فيها فلا ينافي فصح منه ولان فيه ضرورة لعدم امكان تحصيله
من جهة الولي فقلنا بصحتها منه كي لا تفوته هذه المصالح بخلاف البيع والشرا ولنا قوله تعالى وابتلوا اليتامى
امرنا بالابتلا وهو الامتحان والاختبار هل هو رشيد ام لا وذلك بان ياذن له في التجارة وهذا يفيد ان الصغير
اهل للتصرف وان تصرفه جايز لان اليتيم حقيقة اسم للصغير الذي لم يبلغ لقوله عليه السلام لا يتم بعد
الاحتلام وقوله تعالى واتوا اليتامى اموالهم وهذا امر بدفع اموالهم اليهم فلولا ان تصرفه معتبر شرعا لما
امر بدفعه اليهم لان الدفع اليهم تمكين لهم من التصرف فيه ولان التصرف المشروع صدر من اهله مضافا الى
محله عن ولاية شرعيه فوجب القول بنفاده كالعبد الماذون له ولا خلف في شرعية التصرف والمحلية
وكذا في الاهلية لان الاصلية للتصرف بالتكلم عن تمييز وبيان لا عن تلقين من غير تمييز والكلام في مثله فيثبت
الولاية صونا لكلامه عن الالغا والحجر عليه لعدم هدايته الى التصرف لا لذاته وباذن المولى يستدل على
ثبوت هدايته الى التصرف اذ لا ياذن له ظاهرا الا بعد معرفة هدايته وبقا ولاية الولي لاجل النظر اليه
ليتسع له طرق التحصيل فيحصل بطريقين بمباشرته ومباشرة الولي ويمكن الولي من حجره لاحتمال تبدل حاله
وحتى جعلناه وليا باعتبار الاهلية لم نجعله وليا فيه لحاصله انه يعرف المصالح ويبعد من الضار وهو مستحق
للنظر ومصون عن الضرر وفي اعتبار كلامه ذلك وفي عدم اعتباره اهدار ادميته والحاقه بالبهايم وهو ضرر
محض بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضرر محض فلم يوهل له ولا يملكه وان اذن له الولي والنافع المحض كقبول
الهبة والصدقة يوهل له قبل الاذن ويملكه والمتردد بينهما كالبيع والشرا والاجارة ونحوها يوهل له بعد
الاذن ويملكه ولا يملكه قبله للاحتمال مع انه اهل للتصرف لما ذكرنا حتى لو باشره قبل الاذن يكون موقوفا
على اجازة الولي حتى اذا راي فيه مصلحة اجازه وهذا لانه يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه المجنون
والطفل الذي لا يميز من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحقناه بالبالغ
في التصرف النافع وبالمجنون في الضار وبالمتردد بين المجنون قبل الاذن وبالبالغ بعده ولا يقال قد يقع البيع
ايضا نفعا محضا بان باع شيا باضعاف قيمته فاذا وقع ذلك ينبغي ان ينعقد بغير اجازة الولي لان العبرة لاصل
وضعه دون ما يعرض له باتفاق الحال والبيع في اصل وضعه متردد بخلاف الهبة لانها ضرر محض وقبولها
نفع محض ولا مدخل للولي فيهما والمنهي عن الدفع في الاية اموالنا وكلامنا وقع في اموالهم والمذكور في الاية الثانية
الدفع اليهم اموالهم عند البلوغ وعند ايناس الرشد منهم وذلك لا ينفي الضرر الدفع في غير تلك الحالة اذ تخصيص
الشي بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على انا لا نسلم انه سفيه لان كلامنا فيمن علم رشده فلا يتناوله النهي والمراد
بالولي ولي له تصرف في المال وهو ابوه ثم وصي الاب ثم جد اب ابيه ثم وصي جده ثم الوالي ثم القاضي او وصي

القاضي

القاضي واما ما عدا الاصول من العصبة كالعم والاخ او غيرهم كالام ووصيها وصاحب الشرطة لا يصح اذنهم له
لانهم ليس لهم ان يتصرفوا في ماله تجارة فكذا لا يملكون الاذن له فيها والاولون التصرف في ماله فكذا يملكون له في
التجارة وكذا للصبي او المعتوه ان ياذن لعبده ايضا لان الاذن في التجارة تجارة معنى وليس لابن المعتوه ان ياذن
لابيه المعتوه ولا ان يتصرف في ماله وكذا اذا كان الاب مجنونا لان ولاية التصرف في مال القريب لا تثبت الا اذا كان
المتصرف كامل الراي وافر الشفقة وليس للابن وفور الشفقة فلا يملكه بخلاف الاب والجد فانهما وافرا الشفقة
كاملا الراي فيملكانه ووصيهما قايم مقامهما فيكون معتبرا بهما فيملك الاذن للصغير والمعتوه الذي بلغ معتوها
ولعبدهما كما يملكانه وان بلغ رشيدا ثم عته كان الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يقول لا يصح الاذن له قياسا
وهو قول ابي يوسف ويصح استحسانا وهو قول محمد وليس للصبي والمعتوه الماذون لهما ان يتزوجا ولا يزوجا مماليكهما
لانه ليس من التجارة الا ان ياذن لهما الولي بالتزوج او بتزويج الامة لان الولي يملك ذلك فيملك تفويضه اليهما
ولا يملك تزويج العبد فلا يملك تفويضه اليهما بخلاف المولى فانه يملك تزويج عبد عبده الماذون فيملكه العبد ايضا
اذا فوض اليه صريحا وان كان لا يملكه عند اطلاق الاذن فحاصله ان الصبي والمعتوه الماذون لهما كالعبد الماذون
له في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان الولي لا يمنع من التصرف في مالهما وان كان عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما
وان لم يكن عليهما دين بخلاف المولى والفرق ان اقرار المولى عليهما شهادة لانه اقرار على غيره فلا يقبل ودينهما
غير متعلق بمالهما وانما هو في الذمة لانهما حران فكان للولي ان يتصرف فيه بعد الدين كما كان له قبله فان قيل
اذا لم يملك الولي الاقرار عليهما فكيف يملكانه وولايتهما مستفادة منه قلنا لما انفك الحجر عنهما صارا كما اذا
انفك بالبلوغ فيقبل اقرارهما على انفسهما بخلاف الولي لانه اقرار على غيره فلا يقبل على ما بينا ولانهما لو
لم يقبل اقرارهما يمتنع الناس من معاملتهما فلا يحصل المقصود بالاذن فالجات الضرورة الى قبوله فيما هو
من التجارة لان الضرورة فيها حتى لو اقر بعين موروثة في يدهما لا يقبل اقرارهما فيما روى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله لعدم الحاجة الى القبول لانه ليس من باب التجارة وفي ظاهر الرواية يقبل لما ذكرنا ان انفكاك
حجره بالاذن كانفكاكه بالبلوغ في حق الاموال والله تعالى اعلم

فصل

غير الاب
والجد لا يتولى طرفي عقد المعاوضة المالية لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فيصير الواحد مطالبا
ومطالبا مسلما ومتسلما وهو محال وكذا الاب والجد قياسا وهو قول زفر ويجوز استحسانا لانه بكمال الشفقة
قام مقام شخصين وعبارته مقام عبارتين ورايه مقام رايين فيجعل كانه باعه منه وهو بالغ ثم يجعل
الحقوق بحق الابوة لا بحكم العقد نيابة عنه حتى اذا بلغ الصغير كانت العهدة على الصغير وفيما اذا باع ماله
من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا كانت العهدة بطريق التحمل لا بحكم العقد لا يودي الى الاستحالة
ولو اشترى الاب مال ولده الصغير او باع ماله منه بغبن يسير صح ويكفيه ان يقول بعته منه او اشتريته له
لان كلامه قام مقام كلامين ولان نفس القبول لا يعتبر وانما يعتبر الرضا ولهذا ينعقد بالتعاطي من غير

ايجاب وقبول وقد وجدت دلالة الرضا ولو وكل رجلا بان يبيع عبده من ابنه الصغير او يشتري عبده له ففعل
لا يصح لعدم كمال هذه الشفقة فلا يمكن الحاقه بالاب فبقي على اصل الخلاف القياس الا اذا كان الاب حاضرا وقيل
انه يجوز ويكون العهدة من جانب الابن على ابيه ومن جانب الاب على الوكيل لان تصرف الاب لنفسه مباح وللصغير
وللصغير فرض لانه من باب النظر فيجعل الاب متصرفا للصغير تحقيقا للنظر ولو وكل رجلا يبيع مال ولده فباع من
موكله او باع الاب مال احد ولديه من الاخر واذن لهما فيه او لعبديهما او جعل لكل واحد منهما وكيلا او وصيا
صح ولو اذن لهما او لعبديهما او وصيهما فباشرا لم يجز لانهما استفادا ولاية التصرف منه وهو لا يملك
بنفسه فكذا الصبيان بخلاف ما لو اذن الاب لانه لو فعل بنفسه صح فكذا اذا فعل باذنه وصح بيع الوصي ماله
من الصبي او شراؤه منه بشرط نفع ظاهر وهو ان يبيع ما يساوي درهمين بدرهم وقيل ما يساوي [illegible]
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لما مر من الاستحالة وله ان الوصي مختار الاب ولكنه قاصر
الشفقة فعند حقيقة النظر يلحق بالاب ويروى رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة رحمه الله والله اعلم بالصواب

كتاب الغصب

الغصب في اللغة اخذ الشي من الغير على وجه القهر مالا كان او غير مال حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا
يتقوم على هذه الصفة اسم الغصب وقد زيد عليه اوصاف في الشرع على ما نبين **قال**
رحمه الله **هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة** في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه
حتى لا يضمن الغاصب زوائد المغصوب اذا هلكت بغير تعدي لعدم ازالة يد المالك ولا ما صار مع المغصوب
بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعتها اخرى او ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع فيه وكذا لو حبس
المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن لما ذكرنا ولعدم اثبات اليد المبطلة وكذا لا يضمن غير المتقوم كالخمر
او غير المحترم كمال الحربي في دار الحرب ولا ما لا يقبل النقل كالعقار وعند محمد رحمه الله الغصب هو تفويت
يد المالك لا غير وعند الشافعي رحمه الله هو اثبات اليد العادية لا غير حتى يضمن العقار بالغصب عندهما
لوجود تفويت اليد فيه واثباتها ولا يضمن زوائد الغصب عند محمد لعدم تفويت يد المالك فيها وعند الشافعي
يضمنها لوجود اثبات اليد فيها وسنبينه من قريب ان شاء الله تعالى **قال** رحمه الله
فالاستخدام والحمل على الدابة غصب لا الجلوس على البساط لانه باستخدام عبد الغير والحمل على
دابة الغير بغير اذن المالك اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورة ثبوتها ازالة يد المالك عنه فيتحقق
الغصب فيضمن بخلاف الجلوس على بساط الغير لان الجالس عليه ليس بمتصرف فيه ولهذا لا يترجح به على المتعلق
عند التنازع فلم يصر في يده والبسط فعل المالك فتبقى يد المالك فيه ما بقي اثر فعله لعدم ما يزيلها
بالنقل والتحويل ثم حكم الغصب المأثم ان علم والمغرم وشرطه ان يكون المغصوب مالا متقوما **قال**

رحمه الله

رحمه الله **ويجب رد عينه في مكان غصبه** لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ولقوله عليه السلام
لا يحل لاحد ان ياخذ مال اخيه لاعبا ولا جادا وان اخذه فليرده عليه ولانه بالاخذ فوت عليه اليد وهي مقصودة
لان المالك بها يتوصل الى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع والتصرف ولهذا شرعت الكتابة والاذن مع انها
لا تفيد سوى اليد فيجب عليه نسخ فعله دفعا للضرر عنه فيعود على ما كان وانما وجب رد عينه في مكان
غصبه لان المالية تختلف باختلاف الاماكن ولهذا تتفاوت القيمة به ورد العين هو الموجب الاصلي على ما قالوا
لانه اعدل واكمل في رد الصورة والمعنى ورد القيمة او المثل مخلص يصار اليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب
برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير
علم المالك بان سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه او
نحو ذلك من تسليم بايداع او شراء ولو لم يكن هو الواجب الاصلي لما برئ الا اذا علم وقبضه عنه كما في قبض المثل
والقيمة وقيل الموجب الاصلي هو المثل او القيمة ورد العين مخلص ولهذا لو ابراه عن الضمان حال قيام العين
يصح حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك والابراء عن العين لا يصح وكذا الكفالة بالمغصوب تصح مع انها لا تصح
بالعين وكذا لو كان للغاصب نصاب يعتبر به كما يعتبر بالدين فدل على ان الواجب هو المثل او القيمة ولكنه
لا يصار اليه مع القدرة على رد العين لا يدل على انه ليس باصل كالظهر مع الجمعة فان الظهر هو الاصل والجمعة
خلف عنه ولا يصار اليه الا عند العجز عن اقامتها وانما يبرأ الغاصب بالتسليم الى المالك من غير علمه بعينه
لان حقه متعين في العين فصار كالمبيع بيعا فاسدا فان المشتري يبرأ برده باي وجه كان وان لم يعلم
البائع لما قلنا بخلاف المثل والقيمة لان حقه غير متعين في المقبوض بل حقه في مثله او قيمته من اي عين
كان وذلك لا يتعين الا باتفاقهما لاختلاف الناس في معرفة الامثال والقيم ولا كذلك العين لان حقه متعين
فيها فباي طريق وصل اليه ناب عن الواجب عليه فلغي ما عينه من الجهة كما في صوم رمضان لما كان الوقت
متعينا له صار عنه ولغي ما عينه من الجهة بخلاف غيره من العبادات حيث لا يتأدى الا بالتعيين لعدم التعيين
وعند الشافعي رحمه الله لا يبرأ الغاصب باكل المالك الطعام المغصوب من غير علمه لان هذا ليس برد بل هو
خدعه لان الانسان يرغب في اكل مال غيره ما لا يرغب في اكل مال نفسه ولو علم لما اكل فلم يكن رادا بتقديمه
له للاكل من غير علمه قلنا هذه العادة مذمومة شرعا فلا تعتبر ولا تمنع وقوعه عن الواجب **قال**
رحمه الله **او مثله ان هلك وهو مثلي** اي يجب عليه مثل المغصوب ان كان مثليا وهلك عنده لقوله تعالى فمن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان حق المالك ثابت في الصورة والمعنى وقد امكن اعتبارهما
بايجاب المثل فكان اعدل واتم في جبر الفائت فكان اولى من القيمة واسمه ينبئ عن ذلك فان المثل عبارة عما يقوم
مقامه من كل وجه فكان ايجابه اعدل ولا معنى لقول الظاهرية ان الواجب فيه هو القيمة باعتبار انه وجب
الضمان باعتبار المالية وهي القيمة لما ذكرنا انه اعدل وتسميته في الاية اعتداء مجاز للمقابلة كقوله تعالى

بخراسانية ستة مثلها والجزاليست بسية وانما سميت بها مجازا كذا هنا الثاني ليس باعتدا **قال** رحمه الله **وان انصرم المثلي فقيمته يوم الخصومة** اي ان انقطع المثلي عن ايدي الناس يجب على الغاصب قيمته ويعتبر قيمته يوم الخصومة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لان المثل هو الواجب بغصب ذات المثل فلا ينتقل الى القيمة الا بالعجز عنه والعجز عنه يحصل بالانقطاع فيعتبر قيمته يومئذ وهذا لان المثل اعدل علينا فلا يصار الى القيمة مع القدرة عليه لقصورها فلا يجب قبل الانقطاع المثل للقدرة عليه لانها خلف عنه ولا ينفي وجوب المثل بعد انقطاعه للعجز عنه فيتعين اعتبار قيمته يوم القيمة ولابي يوسف ان المثل لما انقطع التحق بذوات القيم وفيما يعتبر القيمة يوم الغصب فكذا فيما التحق بها وهذا لان القيمة خلف عن المثل حتى لا يصار اليها الا عند العجز والخلف يجب بما يجب به الاصل فيجب القول بوجوبها بالغصب كالمثل في المثلي وكالقيمة في غير المثلي ولابي حنيفة ان المثل هو الواجب بالغصب وهو باق في ذمته ما لم يقض القاضي بالقيمة ولهذا لو صبر الى ان يعود المثل كان له ذلك وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء حتى لا يعود الى المثل بوجوده بعد ذلك فتعتبر قيمته وقت الانتقال وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ذكره في النهاية معزيا الى ابي بكر البلخي **قال** رحمه الله **وما لا مثل له فقيمته يوم غصبه** اي ما لا يضمن بالمثل يعتبر قيمته يوم غصبه وهذا بالاجماع لانه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى وهو الكامل فيعتبر المثل معنى بطريق الايجاب وهو القيمة لانها تقوم مقامه ويحصل بها مثله واسمها ينبي عنه وقال مالك يضمن مثله صورة لما تلونا ولما روي ان انسا رضي الله عنه قال كنت في حجرة عائشة رضي الله عنها قبل ان يضرب الحجاب فاتي بقصعة من ثريد من عند بعض ازواجه عليه الصلاة والسلام فضربت عائشة القصعة بيدها فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ياكل من الارض ويقول غارت امكم ثم جاءت عائشة رضي الله عنها بقصعة مثل تلك القصعة فردتها واستحسن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولنا قوله عليه السلام في عبد بين رجلين يعتقه احدهما فان كان موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد في قيمة نصيب شريكه غير مشقوق عليه وهذا النص صريح على اعتبار القيمة فيما لا مثل له حيث اوجبها على المعتق ان كان موسرا وعلى العبد ان كان معسرا وحديث عائشة رضي الله عنها كان على طريق المروة ومكارم الاخلاق لا على طريق اداء الواجب اذ كانت القصعتان للنبي صلى الله عليه وسلم ومعنى قول علي يفك الغلام بالغلام اي بقيمة الغلام حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه اي بقيمة نفسه يؤيده انه قد صح عنه وعن عمر رضي الله عنهما انهما قضيا في ولد المغرور بالقيمة ذكره في النهاية والاية لا تنافي ما قلنا لان المذكور فيها المثل وهو موجود في القيمة من حيث المالية على ما بينا فكانت الاية شاهدة لنا وهذا المثل هو المتعارف بين الناس لا المثل صورة بلا معنى ولهذا قال شريح رضي الله عنه من كسر عصا فهي له وعليه قيمتها وما قال ذلك الا لانه فهمه من الاية والمراد بالمثلي المكيل والموزون والعددي المتقارب مثله كالجوز والبيض

حتى يضمن مثله عددا خلافا لزفر رضي الله عنه هو يقول ان المماثلة في المعدود لم تثبت بالنص بل بالاجتهاد ولهذا لا يجري فيه الربوا فلا يقطع بكون المضمون مثلا للمتلف فيصار الى قيمته لتعذر معرفة مثله قطعا بخلاف المكيل والموزون لان المماثلة فيه ثبتت بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل وكذا قال في الذهب والفضة وهما موزونان والحنطة مكيل فامكن اعتبار المماثلة فيهما للعلم بها قطعا والجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس ولا كذلك العددي قلنا انما تعتبر المماثلة في المالية ومالية هذه الاشيا متساوية فان الفلس يماثل الفلس في المالية وكذا الجوز والبيض ولهذا لا يتفاوت قيمة احاده عرفا فكانت المماثلة فيه اتم من المكيل والموزون فيجبر الغاصب بجنسه لكونه مثلا له صورة ومعنى ولا معنى لقوله المماثلة تثبت فيه بالاجتهاد لان المكيل والموزون ايضا كذلك لان مطلق الجنس لا يكفي بل لا بد من اعتبار المماثلة في الصفة كالجودة والرداة وذلك يعرف بالاجتهاد واوضح منه ان القيمة ايضا لا تعرف الا بالاجتهاد فلا معنى لما قال اذا لم يكن له بد من الاجتهاد في الكل والمراد بما لا مثل له غير المكيل والموزون والعددي المتفاوت كالثياب والحيوان والمثلي المخلوط بخلاف جنسه كالحنطة المخلوطة بالشعير والخل المخلوط بالزيت ونحو ذلك والموزون الذي في تبعيضه ضرر كالاواني المصوغة نحو القمقم والطشت **قال** رحمه الله **فان ادعى هلاكه حبسه الحاكم حتى يعلم انه لو بقي لاظهره ثم قضى عليه ببدله** لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق فيما يقول كما اذا ادعى المدين الافلاس وليس لحبسه حد مقدر بل موكول الى راي القاضي كحبس الغريم في الدين ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك واقاما البينة فبينة الغاصب اولى عند محمد لانها تثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض وعند ابي يوسف بينة المالك اولى لانها تثبت وجوب الضمان والاخر ينكر والبينة للاثبات وهذا لان الغصب وان كان ثابتا باتفاقهما لكن حاصل الاختلاف بينهما يؤول الى وجوب الضمان وعدمه فكانت البينة لمن يثبت **قال** رحمه الله **والغصب فيما ينقل** لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في المنقول على ما بينا والله اعلم **قال** رحمه الله **فان غصب عقارا وهلك في يده لم يضمنه** وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضمن وهو قول ابي يوسف اولا لان الغصب يتحقق بوصفين باثبات اليد العادية وازالة اليد المحقة وذلك يمكن في العقار لان اثبات اليد المتداعيين على شي واحد لا يمكن لتعذر اجتماعهما فيه فاذا ثبتت اليد العادية للغاصب انتفت اليد المحقة للمالك ضرورة وهذا لان اليد ليست الا عبارة عن القدرة عن التصرف وعدم اليد عبارة عن عدم القدرة على التصرف فكانت في يد الغاصب ضرورة وكن ضرورتها انتفا يد المالك فيضمن به كما يضمن المنقول بذلك وكما يضمن العقار المودع بالجحود وبالاقرار به لغير المالك وبالرجوع عن الشهادة بعد القضا وقوله عليه السلام من غصب شبرا من ارض طوقه يوم القيمة من سبع ارضين على انه يتحقق فيه الغصب ولنا ان الغصب تصرف في المغصوب باثبات يد وازالة يد المالك

ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله واقصى ما يكون فيه اخراج المالك عنه وذلك تصرف في المالك
لا في العقار فلا يوجب الضمان كما اذا ابعد المالك عن المواشي على ما بينا بخلاف المنقول ومسئلة الوديعة على الخلاف
في الاصح فلا يلزم ولئن سلم فالضمان فيما يترك الحفظ الملتزم بالجحود والشهود انما يضمنون العقار بالرجوع
لانه ضمان اتلاف لا ضمان غصب حتى لو اقام الشاهد البينة ان ذلك العقار لا تقبل بينته ولو كان غصبا لقبلت
والعقار يضمن بالاتلاف والمذكور في الحديث الجزاء في الاخرة وكلامنا في الضمان في الدنيا وهو دليل على ان المذكور
جميع جزائه ولو كان موجبا للضمان لبينه لان الحاجة اليه امس وزيادة الضمان عليه تكون نسخا ولا يجوز ذلك
بالرأي على ما عرف في موضعه واطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقق غصب موجب للضمان كاطلاق لفظ البيع
على بيع الحر في قوله عليه السلام من باع حرا الحديث لا يدل على تحقق بيع الحر وهذا لما عرف ان في لسان الشرع
حقيقة ومجازا وعلى هذا الاختلاف لو باع العقار بعد الغصب واقر الغاصب بذلك وكذبه المشتري او باعه من
غير غصب واقر بذلك وكذبه المشتري لا يقبل اقراره في حق المشتري لانه ملكه ظاهرا ولا يضمن البائع عندهما
لانه لم يتلفه وانما التلف مضاف الى عجز المالك عن اقامة البينة **قال** رحمه الله **وما
نقص بسكناه وزراعته ضمن النقصان كما في النقلي** وهذا بالاجماع والفرق لهما انه اتلفه بفعله والعقار
يضمن بالاتلاف ولا يشترط لضمان الاتلاف ان يكون في يده الا ترى ان الحر يضمن به بخلاف ضمان الغصب حيث لا يضمن
الا بالحصول في اليد وعلى هذا لو ركب دابة الغير بغير اذنه ولم يسيرها حتى نزل ثم هلكت لم يضمن لعدم النقل
وان تلفت بركوبه يضمن لوجود الاتلاف بفعله وهو نظير ما لو قعد على بساط الغير بغير اذنه واختلفوا في تفسير
النقصان قال نصير بن يحيى انه ينظر بكم تستاجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت بينهما
من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشرا يعني انه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعد نقصانها
ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس لان العبرة لقيمة العين دون المنفعة وذكر في النهاية ان محمد بن سلمة رجع
الى قول نصير ثم ياخذ الغاصب راس ماله وهو البذر وما نقص من النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق بالفضل
عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المونة قدر كر ونقصها قدر
كر فانه ياخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي وقال ابو يوسف لا يتصدق بشي لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه
لان ما ضمن من الغائب يملكه باداء الضمان والمضمونات تملك باداء الضمان عندنا مستندا الى وقت وجود السبب
وهو الغصب هنا فيتبين انه حدث في ملكه اذ الخراج بالضمان بخلاف ما اذا لم ينقصها لانعدام الملك لعدم الضمان
وهذا لانه لا يجب عليه ضمان كله فاذا ضمن كله ملك كله وكذا البعض ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف
في ملك الغير فيكون سبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل فصار كما اذا لم ينقص بالاستعمال ولان
الملك المستند ثابت من وجه دون وجه فكان ناقصا فلا يظهر في حق انعدام الخبث **قال**
رحمه الله **وان استغله تصدق بالغلة كما لو تصرف في المغصوب والوديعة وربح** اي ان استغل

المغصوب

المغصوب بان كان عبدا مثلا فاجره فنقصه الاستغلال وضمن النقصان تصدق الغاصب بالغلة كما يتصدق بالربح
فيما اذا تصرف في المغصوب او الوديعة بان باعه وربح فيه اما الاول وهو الاستغلال فالمذكور هنا قولهما وعند
ابي يوسف لا يتصدق به وقد ذكرنا الوجه من الجانبين في المسئلة التي قبلها وكان ينبغي ان يتصدق بما زاد على ما ضمن
عندهما لا بالغلة عندهما كما في المسئلة الاولى ثم انما يضمن الغاصب النقصان اذا كان النقصان في العين وكان غير
ربوي لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه فيجب عليه ضمان قيمة ما تعذر رده من اجزائه كلا او بعضا بخلاف المبيع
حيث لا يوجب النقصان الحادث فيه قبل القبض الا الخيار ولا يوجب حط شي من الثمن لان الاوصاف لا تضمن بالعقد
وتضمن بالنقل وان كان لتراجع السعر لا يضمن بعد ان رده في مكان الغصب لان ذلك لقلة الرغبات فيه لا لنقصان
في العين بفوت الجزء وان كان ربويا لا يمكنه ان يضمنه النقصان مع استرداد العين لانه يؤدي الى الربوا اذ الجودة
لا قيمة لها في الاموال الربوية ولكنه يخير بين ان ياخذه ولا شي له وبين ان يتركه على الغاصب ويضمنه مثله من
جنسه او قيمته من خلاف جنسه واستغلال العبد المستعار بالايجار كاستغلال المغصوب حتى يجب عليه ضمان
النقصان ويتصدق بالغلة عندهما خلافا لابي يوسف والوجه قد بيناه ولو هلك في يده بعدما استغله فضمنه المالك
كان له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث كان لاجل المالك فاذا اخذه المالك لا يظهر الخبث في حقه
ولهذا لو سلم اليه الغلة مع العبد يباح له التناول فيزول الخبث بالتسليم ويبرا منه عن القيمة بقدره بخلاف
ما اذا باعه الغاصب بعدما استغله وهلك في يد المشتري وضمن المالك المشتري قيمته ثم رجع المشتري على
الغاصب بالثمن حيث لا يكون للغاصب ان يستعين بالغلة في اداء الثمن الى المشتري لان الخبث كان لحق المالك
والمشتري ليس بمالك فلا يزول الخبث بالاداء اليه فلا يؤديه اليه الا اذا كان لا يجد غيره فيرجع هو على غيره
من الفقرا باعتبار انه ملكه وهو محتاج اليه كما ان الملتقط له ان يصرف اللقطة على نفسه اذا كان محتاجا ثم اذا
اصاب مالا تصدق بمثله اذا كان غنيا وقت الاستغلال وان كان فقيرا فلا شي عليه لما ذكرنا من ان يرجحه على
غيره من الفقرا واما الثاني وهو ما اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح فهو على وجوه اما ان يكون مما
يتعين بالتعيين كالعروض او لا يتعين كالنقدين فان كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة
وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه لا يطيب له ويتصدق به لان العقد يتعلق فيما
يتعين حتى ينفسخ العقد بالهلاك قبل القبض فيمكن الخبث فيه وان كان مما لا يتعين فقد قال الكرخي انه على
اربعة اوجه اما ان اشار اليه ونقد منه او اشار اليه ونقد من غيره او اطلق اطلاقا ونقد منه او اشار الى
غيره ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وهو ما اذا اشار اليه ونقد منه لان الاشارة لا تفيد
التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا اذا تاكد بالنقد منها وقال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب بكل حال ان تناول
منه قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار والاطلاق للجواب في الجامعين والمضاربة يدل
على ذلك ووجهه انه بالنقد منه استفاد سلامة المشتري وبالاشارة استفاد جواز العقد لتعلق العقد به

في حق القدر والوصف فيثبت فيه شبهة الحرمة لملكه بسبب خبيث واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا
لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشي منه والوجه ما بينا وهذا الاختلاف بينهم فيما
اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم وان كان في يده من بدله
خلاف جنس ما ضمن بان ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما
يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصير بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح **قال** رحمه الله
**وملك بلا حل انتفاع قبل اداء الضمان بشي وطبخ وطحن وزرع واتخاذ سيف واناء غير الحجرين وبناء على
ساحة** لانه لو لم يملكه بذلك للحقه ضرر وكان ظلما والظلم لا يظلم بل ينصف ثم الضابط فيه انه متى تغيرت العين
المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها او اختلطت بفعل الغاصب بحيث لا يمكن تمييزها اصلا
او الا بحرج زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يودي بدلها وما ذكره
من شي اللحم وطبخه وطبخ الحنطة او طحنها وزرعها واتخاذ الحديد سيفا او اناء او اتخاذ غيره مثل الصفر اناء والبناء
على الساحة بهذه المثابة يملكها الغاصب الا الذهب والفضة فانه لا يملكهما باتخاذه اواني او بضربه دنانير او
دراهم عند ابي حنيفة وهما المراد بقوله غير الحجرين وقال الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك عن العين
وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمنه النقصان عنده في الاموال الربوية لانه يفضي
الى الربو وعند الشافعي رحمه الله يضمنه وقد بيناه من قبل وعن ابي يوسف ان ملكه يزول عن العين ويملكه الغاصب
لكنه يباع فيوفى به دين المغصوب منه يعني ما يجب له بالغصب من المثل او القيمة وان مات الغاصب فالمغصوب
منه احق به من سائر غرمائه على مثال الرهن والمبيع قبل القبض وجعل الاولى لعدم رضاه ببطلان حقه فصار
كالمشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البائع قبل ايفاء الثمن بل اولى لان الملك اقوى من اليد فاذا لم يبطل
حق اليد به فاولى الا يبطل به حق الملك للشافعي ان العين ملكه فتبقى ملكه ما بقيت العين ويتبعها صنعها
اذ هو قائم بها فيترجح هو لكونه صاحب اصل ولان الدقيق حنطات فرقت اجزاؤها وذلك لا يوجب الخروج عن
ملكه كالقطع في الثوب والذبح والسلخ والتاريب في الشاة ولان فعله محظور فلا يكون سببا للملك اذ المحظور
لا يناط به نعمة الملك على اصله فلا يعتبر فعله فصار كما اذا وقعت الحنطة في الطاحونة وانطحنت بفعل
الماء والهواء من غير صنع احد ولنا انه استهلك العين وجه الاول ان المقاصد قد فات بعضها وكذا الذات
قد فات من وجه بالاستحالة حتى صار له اسم اخر وقد احدث فيها الصنعة وهي حق الغاصب وهي قائمة
من كل وجه فترجحت بذلك وان كانت وصفا على الاصل الذي هو فايت من وجه فكانت اولى بالاعتبار وهذا
لان الزيادة حصلت في العين بفعل الغاصب فكانت كسبا له والكاسب احق بكسبه من غيره وان كان في محل
مملوك للغير لان الحكم يضاف الى العلة لا الى المحل وذات حقه قائم فكان الترجيح به ترجيحا بالذات فكان
اولى من الترجيح بالاصل لانه يرجع الى الترجيح بالحال وهو البقاء وهذا ترجيح بالذات وهو الوجود من كل وجه

فكان

فكان الترجيح به اولى لان الحال قائمة بالذات والمحظور لغيره لا يمنع ان يكون سببا لحكم شرعي الا ترى ان الصلاة
في الارض المغصوبة تجوز ويكون سببا لحصول الثواب الجزيل فما ظنك بالملك بخلاف ما استشهد به لان الذبح لا يفوت
اسم الشاة يقال شاة مذبوحة وشاة حية والسلخ والتاريب لا يفوت به المقصود بالذبح فلا يحصل به تبدل
العين فبقيت على ملكه بخلاف ما نحن فيه لان العين تبدلت وتجدد لها اسم اخر فصارت كعين اخرى حصلها
بكسبه فيملكها غير انه لا يجوز له الانتفاع به قبل ان يودي الضمان كيلا يلزم منه فتح باب المغصوب وفي
منعه حسم مادته ويدل عليه قوله عليه السلام في الشاة بغير اذن مالكها بعد الطبخ اطعموها الاسارى
ولو جاز الانتفاع به او لم يملكه لما قال ذلك والقياس ان يجوز الانتفاع به وهو قول زفر والحسن ورواية
عن ابي حنيفة لوجود الملك المطلق للتصرف ولهذا ينفذ تصرفه فيه كالتمليك لغيره ووجه الاستحسان
ما بيناه ونفاذ تصرفه فيه لوجود الملك وذلك لا يدل على الحل الا ترى ان المشتري شراء فاسدا ينفذ تصرفه
فيه مع انه لا يحل له الانتفاع به ثم اذا دفع القيمة اليه واخذ او حكم الحاكم بالقيمة او تراضيا على مقدار حل له
الانتفاع به لوجود الرضا من المغصوب منه لان الحاكم لا يحكم الا بطلبه فحصلت المبادلة بالتراضي وقال
ابو يوسف في الحنطة المزروعة والنواة المزروعة يجوز له الانتفاع قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من
كل وجه ولا يتصدق بالفضل عنده وقد بيناه من قبل واما الذهب والفضة فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما
يملكهما الغاصب بضربهما دنانير او دراهم او اواني لما ذكرنا في غيرهما والجامع انه احدث فيه الصنعة المتقومة
وفوت بعض مقاصده ولابي حنيفة ان العين باقية من كل وجه ولم تهلك من وجه ما الا ترى ان الاسم لم يتغير
ومعناه الثمنية وهو ايضا باق وكذا كونه موزونا باق ايضا حتى يجري فيه الربا باعتباره وكذا الصنعة
فيهما غير متقومة ايضا مطلقا الا ترى انها لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس بخلاف غيرهما وقال الكرخي
والفقيه ابو جعفر انما ينقطع حق المالك عن الساحة اذا بنى حوالها واما اذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك
لانه متعد في البناء عليها والساحة من وجه كالاصل لهذا البناء فيهدم للرد كما اذا بنى في الارض المغصوبة وعند الشافعي
لا ينقطع حق المالك كيف ما كان فيهدم البناء وياخذ ساحته لانه وجد عين ماله فكان احق به بالنص وعندنا
انقطع حقه مطلقا في الصحيح لانه في قلعه ضررا بالغاصب وقال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
وضرر المالك مجبور بضمان القيمة فلا ضرر فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن ادمي او ادخل لوحا
مغصوبا في السفينة وكان في لجج البحر هذا اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساحة واما اذا كانت
قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء فلم ينقطع حق المالك عنها ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة والله اعلم
قال رحمه الله **ولو ذبح شاة او خرق ثوبا فاحشا ضمن القيمة وسلم المغصوب اليه
او ضمن النقصان** وكذا لو ذبح وقطع اليد او الرجل كالذبح لان هذه الاشياء اتلاف من وجه باعتبار
فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وفوات بعض المصلحة في الثوب فيتخير بين تضمين جميع

قيمته وتركه له وبين تضمين نقصانه واخذه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ان يضمنه النقصان
اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها لانقطاع احتمال الموت حتف انفها وامكن الانتفاع بلحمها بتقطيعها
والاول هو الظاهر لانه نقصان باعتبار فوات بعض الاغراض على ما بينا انفا ولو كانت الدابة غير ماكول
اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمن نصف قيمته
مع اخذه لانه منتفع به بعد قطع الطرف لانه بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحا له قبله من الانتفاع ولا
كذلك الدابة فانها لا تصلح للحمل ولا للركوب بعد القطع **قال** رحمه الله **وفي الخرق اليسير
ضمن نقصانه** يعني مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فنقص
لاجل ذلك فكان له ان يضمنه النقصان واختلفوا في حد الخرق اليسير والكبير فقيل ما يوجب نقصان ربع
القيمة فاحش وما دونه يسير وقيل الفاحش ما ينتقص به نصف القيمة لاستوا الهالك والقائم فيتخير
المالك بين ان يميل الى الهالك او القائم والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى
بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شي من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة لان
الاستهلاك المطلق من كل وجه عبارة عن اتلاف جميع المنفعة والاستهلاك من وجه عبارة عن تفويت بعض
المنافع والنقصان عبارة عن تعيب المنافع مع بقائها وهي تفويت الجودة لا غير ولا عبرة بقيام اكثر المنافع
لان الرجحان انما يطلب اذا تعذر العمل باحدهما ومتى امكن العمل بهما لا يصار الى الترجيح ولا يشتغل به وهنا امكن
اعتبار الاستهلاك والنقصان باثبات الخيار له فلا يعتبر الراجح وذكر في النهاية ان الفاحش هو المستاصل
للثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا للخرق ولا يرغب في شرائه وعزاه الى الحلواني وقال شمس الائمة السرخسي
الحكم الذي ذكرنا في الخرق في الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكم في كل عين من الاعيان الا في
الاموال الربوية فان التعييب هناك فاحشا كان او يسيرا كان لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع
على الغاصب بشي وبين ان يسلم العين ويضمنه مثله او قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي
الى الربوا هذا اذا قطع الثوب ولم يحدث فيه صنعه واما اذا احدث فيه صنعه بان خاطه قميصا مثلا فانه ينقطع
به حق المالك عنه عندنا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة **قال** رحمه الله **ولو غرس او بنى
في ارض الغير قلعا وردت** اي قلع البناء والغرس وردت الارض الى صاحبها لقوله عليه السلام ليس لعرق
ظالم حق اي ليس لذي عرق ظالم حق وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم وهو من المجاز كما يقال صائم
نهاره وقائم ليله قال الله تعالى فيها يفرق كل امر حكيم ولان الارض باقية على ملكه اذ لم تصر مستهلكة ولا
مغصوبة حقيقة ولا وجد فيها شي يوجب الملك للغاصب فيؤمر بتفريغها وردها الى مالكها كما اذا اشغل
ظرف غيره بالطعام هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء وان كانت قيمة البناء اكثر فللغاصب
ان يضمن له قيمة الساحة ويأخذها ذكره في النهاية وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر

قيمة

قيمة فلصاحبه ان يأخذ ويضمن قيمة الاخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولم يمكن
اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر راسه في قدر من النحاس فتعذر اخراجه والله تعالى اعلم
قال رحمه الله **وان نقصت الارض بالقلع ضمن له البناء والغرس مقلوعا ويكونان له**
اي اذا كانت الارض تنقص بالقلع كان لصاحب الارض ان يضمن للغاصب قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكونان له
لان فيه دفع الضرر عنهما فتعين فيه النظر لهما وانما يضمن له قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع وليس له ان
يستديم فيها فيعتبر قيمته في ذلك الوقت مقلوعا وكيفية معرفتها ان تقوم الارض وبها بناء او شجر استحق
قلعه اي امر بقلعه وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما كذا قالوا وهذا ليس بضمان
لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قائما مستحق القلع وانما يكون ضمانا بالقيمة مقلوعا ان لو قوم البناء والغرس
مقلوعا موضوعا في الارض بان يقدر الغرس حطبا والبناء اجرا او لبنا او حجارة مكومة على الارض فيقوم وحده
من غير ان يضم الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون المبنية **قال** رحمه الله
**وان صبغ او لت السويق بسمن ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ
والسمن فيهما** يعني اذا غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض
ومثل السويق وان شاء اخذ المصبوغ والملتوت وغرم ما زاد الصبغ والسمن وقال الشافعي رحمه الله في
الثوب يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه لصاحبه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه
ضمان النقصان لان الغاصب متعد فلم يكن لفعله عبرة والتمييز ممكن فصار نظير الغرس والبناء في الارض
بخلاف السمن في السويق لتعذر التمييز ولنا ان الصبغ مال متقوم كالثوب وبجنايته لا يسقط تقوم ماله
فيجب صيانة حقهما ما امكن وكان صاحب الثوب اولى بالتخيير لانه صاحب اصل والاخر صاحب وصف وهو قائم
بالاصل وكذا السويق اصل والسمن تبع الا تراهم يقولون سويق ملتوت فيتخير صاحبه لتعذر التمييز بخلاف
البناء والغرس لان التمييز فيه بالنقض وله وجود بعد النقض فامكن ايصال حق كل واحد منهما اليه والصبغ
يتلاشى بالغسل فلا يمكن ايصاله الى صاحبه وبخلاف ما اذا انصبغ من غير فعل احد كالقاء الريح حتى لا يثبت
فيه لرب الثوب الخيار بل يؤمر صاحب الثوب بدفع قيمة الصبغ الى صاحبه لانه لا جناية من صاحب الصبغ
حتى يضمن الثوب بل يتملك صاحب الثوب الصبغ بقيمته وقال ابو عصمة في مسألة الغصب ان شاء رب الثوب
باع الثوب فيضرب كل واحد منهما بقيمة ماله وهذا طريق حسن ايضا لايصال حق كل واحد منهما الى صاحبه
وبنا في هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه ايضا والجواب في اللت كالجواب في الصبغ انه يضمن فيه مثل السويق
وفي الصبغ قيمته لان السويق والسمن من ذوات الامثال بخلاف الصبغ والثوب وفي الكافي قال في المبسوط
يضمن قيمة سويقه لان السويق يتفاوت بتفاوت القلي فلم يبق مثليا كالخبز وما روي عن ابي حنيفة من ان الغاصب
اذا صبغ الثوب اسود فهو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان فان بني امية

في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنوا العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ما شاهد
من عادة اهل عصره والاختلاف بينهم فيه على الحقيقة ولهذا لم يتعرض في المختصر لذكر هذا الاختلاف ولان اللون
الصبغ لان من الثياب من يزداد بالسواد ومنها من ينتقص وكذا من الثياب ما تزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما
ينتقص فلا معنى للتقييد بلون دون لون بل لا يعتبر فيه الا الزيادة والنقصان حقيقة ولو كان ثوبا ينقصه
الصبغ بان كان قيمته ثلاثين درهما مثلا فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك
الصبغ فان كانت الزيادة خمسة ياخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب وجب له على الغاصب
ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة دراهم فالخمسة بالخمسة
قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد وهو مشكل من حيث ان المغصوب
منه لم يصل اليه المغصوب كله وانما وصل اليه بعضه وكان من حقه ان يطالبه الى تمام حقه فكيف يتوجه
عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ شيئا ولم يحصل له به الا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة
المغصوب بالاتلاف والاتلاف مقرر لوجوب جميع القيمة وكيف صار مسقطا له هنا

فصل

غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه وقال الشافعي رحمه الله لا يملكه لان الغصب محظور فلا يكون سببا
للملك كما في المدبر وهذا لان الملك مرغوب فيه وهو حكم شرعي فلا يصلح المغصوب سببا له لانه يلزم منه
ترغيب الناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب فيه لهم ولا يجوز اضافة مثله الى الشارع فوجب ادنى درجات السبب
ان يكون مباحا كيلا يلزم الترغيب في تحصيل الحرام ولانه منهي عنه بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض والغصب ليس بتجارة عن تراض فكان باطلا والباطل لا يفيد الملك
وهذا لانه عدوان محض وليس فيه شبهة الاباحة كالقتل فكيف يستفاد الملك بالجناية المحضة ولنا ان
المالك ملك بدل المغصوب رقبة ويدا فوجب ان يزول ملكه عن البدل اذا كان يقبله دفعا للضرر عن الغاصب
وتحقيقا للعدل او ضرورة حتى لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فانه مستحيل واسمه ينبئ عنه
فان البدل اسم لما يقوم مقام الفائت لا لما يقوم مقام القائم فاذا ثبت ملكه فيه على الكمال وجب ان يزول
ملكه في المبدل ليتحقق معنى هذا الاسم وكذا لفظ الجبران ينبئ عنه فانه لا يكون الا عن الفائت كالبدل ولا
يقال هذا بدل عما فات وهو اليد لا الملك لان الفائت بفعل الغاصب هو اليد دون الملك اذ ملكه قائم في
العين فلا يكون بدلا عن العين ولهذا قلنا لو كسر ملك غيره فقضى عليه القاضي بقيمته ولم يقبضها حتى افترقا
قبل القبض لا يبطل القضاء ولو كان بدلا عن العين لبطل لكونه صرفا لانا نقول لو كان بدلا عما فات من اليد
مع بقاء العين في ملكه لكان اجحافا بالغاصب بازالة ملكه عن البدل واثباتا الملك فيه للمغصوب منه مع بقاء ملكه
عين في ملكه مع امكان تحقيق العدل بينهما وهذا حيف فكان من ضرورة القضاء بقيمة العين زوال الملك عنه
ليتحقق معنى البدل والجبران فكان ثبوت المبادلة ضروريا وما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فلا يكون

تبعا من كل وجه فلا يظهر في حق البطلان بالافتراق قبل القبض لان شرط التقابض فيما هو سبب للملك
مقصود اولا ابتداء واما المدبر فنقول يزول ملكه عنه ويدخل في ملك الغاصب ضرورة ولهذا لو لم يظهر المدبر
وظهر له كسب كان للغاصب الا انه اذا ظهر المدبر يعاد الى ملك المغصوب منه صيانة لحق المدبر او
نقول المدبر لا يقبل النقل فيجعل الضمان بدلا عن اليد التي فاتت بفعله للضرورة او عن العين من غير ان يدخل
في ملكه شيء كما في ضمان العتق عندهما ولانا لو قلنا المدبر لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولهذا لو قضى القاضي بجواز
بيعه نفذ لانا نقول ينفسخ التدبير بالقضاء فينفذ البيع بعد القضاء لكونه قنا بعد انفساخه والجواب عما
قلنا ان رضاه قد وجد بطلب القيمة منه ونحن لا نجعل الغصب القبيح سببا للملك بل الغصب موجب لرد العين
عند القدرة ولرد القيمة عند العجز بطريق الجبران وهذا الحكم هو المقصود بهذا السبب ثم يثبت الملك به
للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة لا حكما ثابتا بالغصب مقصودا ولهذا لا يملك الولد بخلاف الزيادة المتصلة
والكسب لانه تبع اذ الكسب بدل المنفعة ولا كذلك المنفصل بخلاف البيع الموقوف والذي فيه الخيار حيث يملك
به الزيادة المنفصلة ايضا لانه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه **قال** رحمه الله
والقول في القيمة للغاصب والبينة للمالك لان الغاصب منكر والمالك مدع ولو اقام الغاصب البينة
لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل ذكره في النهاية ثم قال فيه قال بعض مشايخنا ينبغي
ان تقبل بينة الغاصب لاسقاط اليمين وقد تقبل البينة لاسقاط اليمين الا ترى ان المودع اذا ادعى
رد الوديعة تقبل قوله ولو اقام البينة تقبل بينته ثم قال وكان ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت
مشكلة من المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح **قال**
رحمه الله **فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمنه بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب فهو
للغاصب ولا خيار للمالك** لانه رضي به وتم ملكه برضاه حيث سلم له ما ادعاه **قال**
رحمه الله **وان ضمنه بيمين الغاصب فالمالك يمضي الضمان او ياخذ المغصوب ويرد العوض**
لعدم تمام رضاه بهذا القدر من الضمان وانما اخذ دون القيمة لعدم الحجة لا للرضا به ولو ظهر المغصوب
وقيمته مثل ما ضمنه او اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخي
رحمه الله لا خيار له لانه توفر عليه مالية ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح
لان ثبوت الخيار لفوت الرضا وقد فات هنا حيث لم يحصل له ما يدعيه وله ان لا يبيع ماله الا بثمن يختاره
ويرضى به فكان له الخيار ثم اذا اختار المالك اخذ العين فللغاصب ان يحبس العين حتى ياخذ القيمة التي
دفعها اليه لانها مقابلة بالعين بخلاف المدبر ولانه غير مقابل به بل بما فات من اليد على ما بينا والله اعلم **قال**
رحمه الله **وان باع المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وان حرره ثم ضمنه
لا** اي لو باع الغاصب المغصوب او اعتقه ثم ضمنه المالك قيمته نفذ بيعه ولا ينفذ عتقه والفرق بينهما

حرره ٤

ان ملك الغاصب ناقص لانه ثبت مستندا الي ضرورة كل ذلك ثابت من وجه دون وجه ولهذا لا يظهر الملك في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب لان الولد اصل من وجه تبع من وجه قبل الانفصال وبعده اصل من كل وجه والكسب تبع من كل وجه لكونه بدل المنفعة وهي تبع محض والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق الا يرى ان البيع ينفذ من المكاتب لا من الماذون دون عتقه ولا يشبه هذا عتق المشتري من الغاصب حيث ينفذ باجازة المالك البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا بضمان الغاصب القيمة في الاصح لانه عتق يرتب علي سبب ملك تام بنفسه موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب والدليل علي انه تام ان الاشهاد يشترط في النكاح الموقوف عند العقد لا عند الاجازة ولو لم يكن تاما لاشترط عند الاجازة وكذا لو تصادق الغاصبان وتقاصا وافترقا ولحاز المالكان بعد الافتراق جاز الصرف وكذا المبيع يملك عند الاجازة بزوايده المتصلة والمنفصلة ولو لم يكن تاما بنفسه لما كان كذلك **قال** رحمه الله **وزوايد المغصوب امانة فيضمن بالتعدي او بالمنع بعد طلب المالك** وقال الشافعي رحمه الله هي مضمونة علي الغاصب ولا فرق بين ان تكون الزيادة متصلة او منفصلة او كانت بالسعر علي المذهبين للشافعي رحمه الله انها متولدة من عين مضمونة فتكون مضمونة مثلها لما عرف ان الاوصاف الشرعية تسري من الاصل الي ما يتولد منه الا ترى ان ولد ام الولد والمدبرة والمكاتبة والعتقة والحرة يسري اليه حكم امه حتى يكون حكمه كحكمها وكذا ولد الظبية المخرجة من الحرم يسري اليه حكم امه ولان الغصب هو اثبات اليد علي ملك الغير بغير اذن مالكه وقد تحقق ذلك في الزوايد حسب تحققه في الاصل فكان مضمونا كالاصل وصار كولد الظبية المخرجة من الحرم ولنا ان الغصب ازالة يد المالك باثبات اليد عليها ولا يتحقق ذلك في الزوايد لانها لم تكن في يد المالك حتى يزيلها عنه فلم يتحقق تفويت اليد فلا تصير غصبا فلا يضمن الا بالتعدي او بالمنع عند طلبه لان المنع تعد وانما يضمن ولد الظبية عنده لوجود المنع منه لان الرد الي الحرم حق الشرع وهو مامور به كما اخرجها فيكون متعديا بالامتناع عن الرد حتى لو هلك قبل يمكنه من رده الي الحرم لا يضمن لعدم المنع علي هذا اكثر مشايخنا رحمهم الله ولو قلنا بوجوب الضمان مطلقا مكن من الرد ولو لم يتمكن فهو ضمان اتلاف لان الصيد كان في الحرم امنا بعيدا عن ايدي الناس وقد فوت عليه الامن باثبات اليد عليه فتحققت الجناية عليه بذلك ولهذا لو اخرج جماعة من المحرمين صيدا او لحلال من الحرم يجب علي كل واحد منهم جزا كاملا لتحقق الجناية منهم ولو كان من باب الغصب لما وجب عليهم الاقيمة واحدة توضحه انه يجب بالاعانة والاشارة والدلالة لازالة الامن فلان يجب باثبات اليد عليه وهو فوقها صار اولي واحرى **قال** رحمه الله **وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها** اي اذا ولدت الجارية ولدا ونقصت كان النقصان مضمونا علي الغاصب وان كان في قيمة الولد وفا به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفا به يسقط بحسابه وقال زفر والشافعي رحمهما الله

يجبر

لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه فصار كولد الظبية المخرجة من الحرم وكما لو هلك الولد قبل الرد او هلكت الام بالولادة او غيره من الاسباب وكما لو جز صوف شاة غيره او قطع قوائم شجر غيره فنبت مكانه غيره او خصي عبد غيره فازداد قيمته به او علمه فاضناه التعليم وان زادت به قيمته فانه يضمن الجزء الفايت ولا يجبر بالزيادة التي حصلت به وان كان سبب النقصان والزيادة متحدا ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد لان الولد انما صار مالا لانه من يد الغاصب فيجب عليه ضمان قدر ما كان عنده دون الزيادة **قال** رحمه الله **ومنافع الغصب وخمر المسلم وخنزيره بالاتلاف** اي لا يضمن منافع المغصوب وخمر المسلم وخنزيره وهو معطوف علي الحرة بالانفصال وقبله لا يعتد به الا ترى انه لا يجوز التصرف فيه بيعا وهبة ونحوه فاذا صار مالا به انعدم ظهور النقصان به فانتفى الضمان فصار كما اذا شهد الشهود بالبيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعوا عن الشهادة لا يضمنون لانهم اخلفوا بالشهادة قدر ما اتلفوا بها فلا يعد اتلافا لاتحاد السبب كذا هذا وكما اذا قطعت يده عند الغاصب فرده مع ارش اليد فانه يجبر نقصانه بالارش لما ذكرنا من اتحاد السبب لان السبب الواحد لما اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان ولان الواجب علي الغاصب ان يرد ما غصب وما لبنه كما غصبه من غير نقصان فاذا فعل ذلك بري من الضمان الا ترى انه لو غصب جارية سمينة فمرضت عنده وهزلت ثم تعافت وسمنت حتى عادت مثل ما كانت فردها لا ضمان عليه ولو كان مطلق الفوات يوجب الضمان لضمن وكذا اذا سقط سنها او قلعه الغاصب فنبت مكانه اخرى فردها سقط ضمانها عنه وقولهما كيف يجبر ملكه بملكه قلنا ليس هذا جبرا في الحقيقة وانما هو اعتبار لملكه متصلا بعضه عن بعض بعد ان كان متحدا كما اذا غصب نقرة فضة فقطعها فانه يردهما ولا شي عليه غيرهما اذا لم ينقص بالقطع وولد الظبية ممنوعة فان نقصانها يجبر بولدها عندنا فلا يرد علينا وكذا اذا ماتت الام ممنوعة في رواية عن ابي حنيفة فانه روي عنه ان الام اذا ماتت وفي الولد وفا بقيمتها بري الغاصب برده عليه وفي رواية عنه انه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد علي ذلك من قيمة الام وفي ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب وتخريجه ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ لا تفضي عليه غالبا فيكون موتها بغير الولادة من العوارض وهي ترادف الآلام وكبر الولد به وضيق المخرج فلم يتحد سبب النقصان والزيادة وكلامنا فيما اذا اتحد ولما اذا مات الولد قبل الرد فلانه لم يحصل للمالك مالية المغصوب ولا بد منه لبراءة الغاصب والخصا ليس بزيادة لانه غرض بعض الفسقة ولهذا لو غصب العبد الخصي وهلك عنده لا يجب عليه قيمته خصيا وانما يجب عليه قيمته غير خصي وكذا لو رده الغاصب بعد ما خصاه لا يرجع علي المالك بما زاد بالخصا ولو كانت الزيادة معتبرة لرجع عليه بالزيادة كما يرجع بما زاد الصبغ هكذا ذكروه وهذا يشير الي انه يجب عليه ضمان ما نقص بالخصا مع رده وان زادت

قيمته وهو مشكل فان الغاصب اذا خصاه وازدادت قيمته به لا يجب عليه ضمان ما فات بالخصاء رد المخصي
بل يخير المالك ان شاء ضمنه قيمته يوم غصبه وترك المخصي للغاصب وان شاء اخذه ولا شي له غيره ذكره في
النهاية معزيا الي التتمة وقاضي خان فكان الاقرب هنا ان يمنع فلا يلزمنا ولا اتحاد في السبب فيما عدا ذلك من
المسايل لان سببا لنقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم وسبب الزيادة الفطنة
من العبد وفهمه **قال** رحمه الله **ولو زنى بمغصوبة فردت فماتت بالولادة ضمن قيمتها**
ولا يضمن الحرة وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن الامة ايضا الا النقصان الحبل لان الرد قد صح مع الحبل
ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد ذلك حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل
به الرد ولا يضمن الغاصب الا النقصان كما اذا حمت في يد الغاصب فردها وماتت من تلك الحمى او زنت عند
الغاصب فردها وجلدت بعد الرد عند المالك وماتت من ذلك فانه لا يضمن الا النقصان عيب الزنا وكذا المبيع
اذا سلمها الي المشتري وهي حبلي ولم يعلم المشتري بالحبل وماتت من الولادة لم يرجع المشتري على البائع بشي
من الثمن اتفاقا ولابي حنيفة انه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها
ذلك فلم يصح الرد فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها اذا دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها
على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى نقول بقي ضمان الغصب ويفسد به الرد ولا يجب
ردها اصلا فافترقا وفي فصل الشرا لا يجب الرد بل ابتدا التسليم كما وقع عليه العقد ان كان وقت العقد سليما
فيجب عليه تسليم السليم وان كان معيبا يجب عليه تسليم المعيب وموتها بالولادة لا يعدم التسليم وفي الغصب
السلامة شرط لصحة الرد فلما لم يرد مثل ما اخذها لا يعتد به فافترقا على انه ممنوع فيجب على البائع رد الثمن
كما في الاستحقاق وفي فصل الحمى الموت يحصل بزوال القوى وانه يزول بترادف الالام فلم يكن الموت حاصلا
بسبب وجد في يد الغاصب فيجب عليه ضمان قدر ما كان عنده دون الزيادة **قال**
رحمه الله **ومنافع الغصب وخمر المسلم وخنزيره بالاتلاف** اي لا يضمن منافع المغصوب وخمر المسلم وخنزيره
وهو معطوف على الحرة في قوله ولا يضمن الحرة اما منافع المغصوب فالمذكور هنا مذهبنا وقال الشافعي تضمن
لان المنفعة مال متقوم مضمونة بالعقود كالاعيان لان المال اسم لما تميل اليه النفس مخلوق لمصالحنا والمنافع
بهذه الصفة الا ترى انه يصلح صداقا ولم يشرع ابتغا النكاح الا بالمال بالنص ولولا انها مال لما صحت صداقا
ولهذا جازت الاجارة من العبد التاجر ولولا انها مال لما ملكه لانها لا يملك العقد لغير المال واوضح منه
ان الاعيان انما تصير مالا باعتبار الانتفاع بها وما لا ينتفع به فليس بمال فاذا لم تصر الاعيان مالا الا
باعتبارها فكيف تنعدم المالية فيها وهي متقومة بنفسها لان التقوم عبارة عن الغرة وهي عزيزة بنفسها
عند الناس ولهذا يبذلون الاعيان لاجلها بل تقوم الاعيان باعتبارها فيستحيل الا تكون هي متقومة
ولنا ان عمر وعليا رضي الله عنهما حكما بوجوب قيمة المغرور وحريته ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم

بحكما بوجوب اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه وان المغرور كان يستخدمها مع
اولادها ولو كان ذلك واجبا له لما سكتا عن بيانه لوجوبه عليهما ولان المنافع حدثت بفعله وكسبه والكسب
للكاسب لقوله عليه السلام كل الناس احق بكسبه فلا يضمن ملكه ولان الغصب ازالة يد المالك باثبات
اليد العادية ولا يتصور ذلك فيها لانها اعراض لا تبقي زمانين فيستحيل غصبها وكذا اتلافها لانه لا يخلوا
اما ان يرد عليها الاتلاف قبل وجودها او حال وجودها او بعد وجودها وكل ذلك محال اما قبل وجودها
فلان اتلاف المعدوم لا يمكن واما حال وجودها فلان الاتلاف اذا طرا على الموجود رفعه فاذا قارنه منعه
واما بعد وجودها فلانها تعدم كما وجدت فلا يتصور اتلاف المعدوم ولانها لو كانت اموالا مضمونة لضمنت
بالمنافع لكونها مثلا لها وهذا عدل فاذا لم تضمن بها لا يمكن ان تضمن بالاعيان لان الاعراض ليست بمثل للاعيان
لان ما لا يبقي لا يكون مثلا لما يبقي وضمان العدوان مشروطة بالمماثلة بالنص والاجماع والاجارة اجيزت
للضرورة او لكونها برضي المتعاقدين وعند ذلك لا يشترط التساوي الا ترى ان بيع الشي باضعاف قيمته يجوز
ولا يجوز ذلك في ضمان العدوان فبطلت المقايسة فاذا لم يكن للمنفعة مثل لا يمكن القضا بدلها فيوخر الي
دار الجزا حتى يحكم الله له بمثله لان عدم القضا للعجز لا لعدم الحق والله على كل شي قدير وبكل شي عليم فصار
بمنزلة لكمة لا ارش لها في الدنيا او ابدا احصل له من عنده وقوله مال متقوم لا نسلم ان المال عبارة عن احراز
الشي وادخاره لوقت الحاجة في نوايب الدهر وذلك لا يتحقق في المنافع لما ذكرنا والدليل عليه انه يقال
فلان متمول اذا كان له مال موجود محرز مدخر ولا يقال فلان متمول ولا له مال بالماكول والمشروب وبكل
ما يستعمله ولهذا لا تعتبر المنافع من الثلث في حق المريض حتى جاز له اعارة جميع ماله ولو كان المنافع مالا لما
جاز الا من الثلث وجوازها مهرا باتفاقهما لانها تصير مالا بالتراضي ولهذا جازت الاجارة من العبد التاجر
واحد الشريكين والمضارب والاب والوصي وقوله المال مخلوق لمصالحنا الي اخره قلنا هو كذلك لكن بصفة
الاحراز سمي مالا والمنافع لا يتصور فيها ذلك لاستحالة بقايها على ما بينا واما خمر المسلم وخنزيره فلعدم تقومها
في حقه للنهي الوارد فيهما **قال** رحمه الله **وضمن لو كانا لذمي** اي ضمن متلف الخمر والخنزير
ان كانا لذمي وقال الشافعي رحمه الله لا يضمنهما لذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي لان مسلما انهما غير
متقومين في حق المسلم فوجب ان يكونا في حقهم كذلك لانهم اتباع لنا في الاحكام قال عليه السلام فاذا قبلوا
عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم وهذا يقتضي ان كل حق ثبت في حق المسلمين يثبت في حقهم
لا ان حقهم يزيد على حق المسلمين ولان عقد الذمة خلف عن الاسلام فيثبت به ما يثبت بالاسلام اذ الخلف لا يخالف
الاصل فيسقط تقومهما في حقهم ولا يصح بيعهما كما في حق المسلم ولنا انا امرنا ان نتركهم وما يدينون الا
ترى الي قول عمر رضي الله عنه حين سال عماله ماذا يصنعون بما يمر به اهل الذمة من الخمر فقالوا نعشرها
فقال لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها فلولا انها متقومة وبيعها جايز لهم لما امرهم بذلك

ولان الامر بالاجتناب في قوله تعالي فاجتنبوه يتناول المسلم فانفسخ في حقه فبقي في حق الكافر علي ما كان عليه علي ما
يعتقد لان السيف والمحاجة موضوعان عنهم فتعذر الالزام بخلاف الميتة والدم لان احدا لا يعتقد تمولهما وبخلاف
الربوا لانه مستثني عن عقودهم لقوله عليه السلام الا من اربي فليس بيننا وبينه عهد ولانه محرم عليهم في دينهم
قال الله تعالي واخذهم الربوا وقد نهوا عنه وبخلاف العبد المرتد لكون للذمي فانا نقتله لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض له
لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان لم يتحه من المسلمين لان ولاية المحاجة والسيف
ثابتة فيمكن الزامه فلا يجب له علي متلفه الضمان ولا علي من اشتراه الثمن ولا ينعقد صحيحا ثم المسلم اذا اتلف خمر
الذمي يجب عليه قيمتها وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكه وتملكه اياها لما فيه من اعزازها
بخلاف الذمي اذا استهلك خمر الذمي حيث يجب عليه مثلها لقدرته عليه ولا يصار الي القيمة الا عند العجز وهو
قادر علي تمليكها وتملكها فلا يصار الي القيمة لان المثل اعدل ولو اسلم الطالب بعدما قضي له بمثلها فلا شي له علي
المطلوب لان الخمر في حقه ليست بمتقومة فكان باسلامه مبريا له عما كان في ذمته من الخمر وكذا لو اسلما لان في
اسلامهما اسلام الطالب ولو اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب ثم اسلم الطالب بعده قال ابو يوسف لا
يجب عليه شي وهو رواية عن ابي حنيفة وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن ابي حنيفة لان الاسلام الطاري
بعد تقرر السبب كالاسلام المقارن للسبب وهو لا يمنع وجوب قيمة الخمر علي المسلم علي ما بينا فكذا الطاري
ولابي يوسف ان قبض الخمر المستحقة في الذمة قد تعذر استيفاوها بسبب الاسلام ولا يمكن ايجاب قيمتها
ايضا لانها لو وجبت لا يخلوا اما ان يجب باعتبار اصل السبب وذلك لا يمكن لان ذلك السبب اوجب عين الخمر
دون القيمة ولم يكن القيمة واجبة في ذلك الوقت او يجب باعتبار انها بدل عن الخمر التي في الذمة ولا يمكن ذلك
ايضا لان من شرط البدلية تمليك ما في الذمة الذي لا يقدر علي تمليك الخمر من المسلم كما ان المسلم لا يقدر ان
يتملكها فلانعدام الشرط تعذر استيفاء القيمة وهو نظير ما لو كسر قلب غيره ثم تلف المكسور في يد صاحبه
ليس لصاحبه ان يضمن الكاسر شيئا لان شرط تضمين قيمته تمليك المكسور منه وذلك قد فات بخلاف الاسلام
المقارن لان وجوب القيمة هناك باعتبار اصل السبب وهو الغصب والاستهلاك فانه موجب للضمان باعتبار
الجناية من غير ان تكون موجبا للملك في المحل كما في غصب المدبر **قال** رحمه الله **وان غصب
خمرا من مسلم فخلل او جلد ميتة فدبغ فللمالك اخذهما ورد ما زاد الدباغ** اي ياخذ الخل بغير شي والجلد
المدبوغ ياخذه ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالاول اذا خللها بالنقل من الشمس الي الظل ومن
الظل الي الشمس وبالثاني اذا دبغه بما له قيمة كالعفص والقرظ ونحو ذلك والفرق ان التخليل يطهرها
بمنزلة غسل الثوب النجس فتبقي علي ملك المغصوب منه لان المالية لم تثبت بفعله وبهذا الدباغ اتصل بالجلد
مال متقوم كالصبغ في الثوب فلهذا ياخذ الخل بغير شي ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ان
ينظر الي قيمة الجلد ذكيا غير مدبوغ والي قيمة الجلد مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتي

يستوفي

يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الابق بالجعل والله اعلم **قال**
رحمه الله **وان اتلفهما ضمن الخل فقط** اي ان اتلف الغاصب الخل والجلد المدبوغ في يده قبل ان يردهما علي صاحبهما
ضمن الخل ولا يضمن الجلد المدبوغ وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمة الجلد ايضا مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ
فيه لان ملكه باق فيه ولهذا ياخذه وهو مال متقوم فيضمنه له مدبوغا بالاستهلاك كما في مسئلة الخل ثم يعطيه
ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه فان الغاصب فيه يضمن قيمة الثوب مصبوغا ويعطيه
المالك ما زاد الصبغ فيه وهذا لانه واجب الرد عليه فاذا فوته عليه وجب عليه خلفا عنه كما في الوديعة والمستعار
بخلاف الهلاك لانه لم يوجد منه التفويت وكونه غير مضمون عليه لا ينافي وجوب ضمان الجناية والاستهلاك
جناية فيضمنه به كما في الوديعة والعارية والمستاجرة وكذا الوديعة بشي لا قيمة له لم يضمنه بالاستهلاك
دون الهلاك فتبين بهذا ان الهلاك يفارق الاستهلاك وقولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول علي اختلاف
الجنس بان قضي لاحدهما بالدراهم وللاخر بالدنانير واما عند اتحاد الجنس فيحط عن الغاصب قدر ما زاد
الدباغ فيه ويوخذ منه الباقي لعدم الفائدة بالاخذ منه ذلك القدر ثم الرد عليه ولابي حنيفة ان ماليته
وتقومه حصل بفعل الغاصب وفعله متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتي يستوفي
ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبع لصنعه الغاصب في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة لا يجب عليه
ضمانه بالاتلاف فكذا التبع فصار كما هلك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه تبع الملك
والجلد غير تابع الصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان كان غير متقوم بخلاف ما اذا دبغه بشي لا قيمة له لان
الصنعة فيه لم يبق حقا للغاصب بعد الاتصال بالجلد ولهذا لا يكون له حبس ولا الرجوع ببدلها وبخلاف
الذكي والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصبغ وبخلاف المستعار ونحوه
لانه لم يتصل له به حق بالكلية فضلا ان يكون المالية حصلت بفعله وغير المضمون انما يضمن بالجناية
اذا لم يكن مستفادا من جهة الجاني بعوض يستحقه عليه واما اذا كان مستفادا من جهته به فلا ضمان عليه
الا تري ان المشتري لما كان مالكا للمبيع من جهة البايع بثمن يجب عليه له لا يجب علي البايع الضمان باستهلاك
المبيع وهنا مالية المغصوب وتقومه حصل بفعل الغاصب بعوض يجب له علي المالك فلا يجب عليه ضمانه
بالاستهلاك حتي لو حدثت المالية بغير عوض يستحقها عليه يضمنه بالاستهلاك كما في مسئلة تخليل الخمر
والدبغ بشي غير متقوم ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه علي الغاصب ويضمنه قيمته فيما اذا دبغه بشي
متقوم ليس له ذلك بالاتفاق لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان للثوب قيمة وقيل عند ابي يوسف
ومحمد له ذلك فيضمنه لان الغاصب صار عاجزا عن الرد بتركه عليه فصار كالاستهلاك وفيه تضمين الغاصب
عندهما وقيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي
غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو للمالك مجانا لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه

الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه والاكثرون
على الاول ووجهه ان صفة الدباغة تابعة للجلد وهي غير معتبرة منفردة عن الجلد ولهذا لا يرجع بها على المالك
عند دفع الجلد اليه فاذا صار الجلد مضمونا عليه بالاستهلاك فكذا تبعه بخلاف ما اذا دبغه بشي متقوم
ولو جعل الغاصب الجلد فروا او جرابا او رقا لم يكن للمغصوب منه عليه سبيل لانه تبدل الاسم والمعنى بفعل
الغاصب وبه يملكه على ما بينا ثم ان كان الجلد ذكيا يجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان جلد ميتة فلا شي عليه
هكذا ذكره في النهاية من غير تفصيل ولا خلاف معزيا الى الايضاح والذخيرة وينبغي ان يكون على الخلاف
والتفاصيل الذي تقدم في الاستهلاك لانه استهلاك معنى ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قيل عند ابي حنيفة صار
ملكا للغاصب ولا شي عليه بالخلط بماله استهلكه لان الخلط استهلاك على ما عرف في موضعه فصار كالجلد اذا
استهلكه بعد الدباغ يأخذه العز واو بغيره وعندهما اخذه المالك واعطاه ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد
وصبغ الثوب ومعناه ان يعطيه مثل وزن الملح من الخل هكذا ذكروه كانهم اعتبروا الملح مايعا لانه يذوب فيكون
اخلاط المايع بالمايع فيتيسر كان عندهما ولو اراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما ذكرنا في دبغ الجلد من انه
ليس له ذلك بالاتفاق او عند ابي حنيفة وحده وعندهما له ذلك وقد بينا وجهه ولو استهلكه لا يضمنه عند
ابي حنيفة خلافا لهما وهو مبني على ما بينا في دبغ الجلد وقد ذكرنا الوجه فيه من الجانبين ولو خللها ونصب الخل
فيها وقيل يكون للغاصب بغير شي عند ابي حنيفة سوا صارت خلا من ساعتها او بمرور الزمان عليها لان الخلط
استهلاك عنده واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال ابو حنيفة لانه
استهلاك وان صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقهما كيلا لانه لم يستهلك الخمر فيصير في التقدير
كانه خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك عند محمد وان كان مايعا لان الجنس لا يهلك بجنسه وقيل
ظاهر الجواب فيها انه يقسم بينهما على قدر حقهما سوا صارت خلا من ساعتها او بعد حين اما عندهما فلا يشكل
لان الخلط ليس باستهلاك وكذلك عند ابي حنيفة لان الخلط انما يوجب زوال الملك اذا كان يوجب الضمان وهنا
قد تعذر وجوب الضمان لان خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف فصار كما اذا اختلط بنفسه من غير صنعه ولو استهلكه
الغاصب في هذه الرواية ينبغي ان يجب عليه الضمان اجماعا ذكره في النهاية معزيا الى قاضي خان عن الحلواني

قال رحمه الله **ومن كسر معزفا او اراق سكرا او منصفا ضمن وصح بيع هذه الاشيا**

وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنها ولا يجوز بيعها لانها معدة للمعصية فيسقط تقومها كالخمر ولانه فعله
باذن الشرع لقوله عليه السلام بعثت بكسر المزامير وقتل الخنازير ولقوله عليه السلام من راي منكم
منكرا فليغيره بيده وان لم يستطع فبلسانه وان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان والكسر هو الانكار
باليد ولهذا لو فعله بامر اولي الامر كالامام لا يضمن فبامر الشرع اولى ولابي حنيفة انه المال لانه ينتفع
من وجه اخر سوى اللهو فلا يبطل تقومه لاجل اللهو كاستهلاك الامة المغنية لان الفساد مضاف الى فعل

فاعل

فاعل مختار وجواز البيع ووجوب الضمان مبنيان على المالية وقد وجد والامر بالمعروف باليد الى اولي الامر
لقدرتهم عليه وليس لغيرهم الا باللسان على انه يحصل دون الاتلاف بالمنع بالاخذ منه ثم يضمن قيمتها صالحة
لغير اللهو كما في الامة والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي وتجب قيمة السكر
والمنصف لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لانه
مال متقوم في حقه وقد امرنا بان نتركهم وما يدينون ثم قيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو
واما الدف او الطبل اللذان يضربان في العرس او الغزو فيضمن بالاتفاق ولو شق زقا فيه خمر يضمن عندهما
لامكان الاراقة بدونه وعند ابي يوسف لا يضمن لانه قد لا يتيسر الاراقة الا به وذكر في النهاية ان الدنان
لا تضمن بالكسر ان كان باذن الامام والفتوى في زماننا على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس وفي
النهاية وذكر الصدر الشهيد في باب العدوي والاعدام من ادب القاضي رواية عن اصحابنا رحمهم الله انه
يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد حتى قالوا ايضا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل
يراق العصير ايضا قبل ان يشتد ويقذف بالزبد على من اعتاد الفسق وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه
احرق البيت على النعمي حين سمع سرابا في بيته وقد هجم عمر رضي الله عنه على نائحة في منزلها ثم ضربها
بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المومنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها وتكلموا في قوله لا
حرمة لها قيل انه لما اشتغلت بما لا يحل في الشرع فقد اسقطت بما صنعت حرمتها والتحقت بالاما وروي
ان الفقيه ابا بكر البلخي خرج على بعض نهر وكان النسا على شطه كاشفات الروس والذراع فقيل له كيف
تفعل هذا فقال لا حرمة لهن انما الشك في ايمانهن كانهن حربيات وانما قال ذلك استدلالا بما روي عن
عمر رضي الله عنه ثم الامر بالمعروف فرض ان كان يغلب على ظنه انه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم انهم
يضربونه بذلك او يضرب وهو لا يصبر على ذلك او يقع الفتن فتركه افضل ولو علم انه يصبر على الضرب والضرر ولم
يصل الى غيره بذلك ضرر فلا باس به وهو مجاهد بذلك ولو علم منهم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربا
ولا شتما فهو بالخيار والامر افضل

قال رحمه الله **ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت ضمن قيمة المدبرة لا ام الولد** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن ام الولد ايضا لانها متقومة
عندهما كالمدبرة وعنده غير متقومة بخلاف المدبرة وقد ذكرناه ووجهه من الجانبين في كتاب العتاق
والله اعلم بالصواب

كتاب الشفعة

وهي في اللغة ماخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم لانه يضمهم
به الى الفائزين يقال شفع الرجل شفعا اذا كان ادا فرد فصار له ثاني والشفيع يضم المأخوذ فيه لضم الماخوذ
الى ملكه فلذلك سمي شفعة

قال رحمه الله **هي تمليك البقعة جبرا على المشتري بما**

قام عليه هذا في الشرع ومعناه اللغوي موجود فيه وهو الضم وزيد عليه اوصاف من التملك للبقعة على وجه
الجبر وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه الدوام بسبب سوء المعاشرة
والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب والصغار
لاسيما اذا كان يضاده كما يقال اضيق السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا
كان او علوا احتمل القسمة اولى وان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال وركنها اخذ الشفيع من احد
المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق وصفتها ان الاخذ بها
بمنزلة شراء مبتدا حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب **قال**
رحمه الله **وتجب للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ان كان خاصا ثم للجار
الملاصق** لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة او حائط
لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك وان باعه ولم يؤذنه فهو احق به رواه مسلم
والنسائي وابو داود وعن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة بين الشركاء في
الارضين والدور رواه عبد الله بن احمد في المسند وقال النبي عليه السلام الجار احق بشفعة جاره ينتظر
بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا رواه ابو داود واحمد والدارقطني وابن ماجة وقال عليه السلام
جار الدار احق بالدار من غيره رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه وقال عليه السلام الجار احق
بشفعته ما كان رواه احمد والنسائي وابن ماجة وانما وجبت مرتبة على الترتيب الذي ذكرنا لانها
وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه من جهته على ما بينا فكل ما كان اكثر اتصالا كان اخص بالضرر
واشد تعاسعه فكان احق بها لقوة الموجب لها فليس للاضعف ان ياخذ مع وجود الاقوى الا اذا ترك
فحينئذ ياخذ اذا اشهد بانه ياخذها عند علمه بالبيع وان لم يشهد عند ذلك سقط حقه وعن ابي يوسف
انه لا ياخذ وان ترك لانه محجوب به قلنا تحقق السبب في حقه وانما قدم عليه غيره لقوته فاذا ترك كان
له ان ياخذ وهو نظير دين الصحة مع دين المرض وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة بالجوار لقول جابر
انه عليه السلام قضى بالشفعة في كل مال لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه
البخاري وقال عليه السلام اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه ابو داود وابن ماجة بمعناه
ولان الشفعة ثبتت على خلاف القياس كيلا يلزمه مؤنة القسمة وهذا المعنى لا يتحقق في الجار لانه لا يقاسم
ولهذا لا يجب عنده في المشترك اذا كان لا يحتمل القسمة كالبئر والحمام والبيت الصغير لوقوع الامن من لزوم
المؤنة ولنا ما رويناه والمراد بما روى والله اعلم انما لا يجب للجار بقسمة الشركاء لانهم احق منه ومقدمه
متاخر عنهم وبذلك يحصل التوفيق بين الاحاديث ولا نسلم ان الشفعة وجبت لدفع اجرة القسمة وكيف
يكون ذلك واجرة القسمة مشروعة وكيف يجوز الحاق الضرر بالمشتري باخذ ماله بغير رضاه لدفع حكم مشروع

وانما

وانما العلة الموجبة دفع ضرر يلحقه بسوء العشرة على الدوام ولو كان لدفع اجرة القسمة لوجبت في المنقول
وقوله ان كان خاصا اي الشرب او الطريق ان كان خاصا يستحق به وان لم يكن خاصا لا يستحق به الشفعة والطريق
الخاص ان يكون غير نافذ وان كان نافذا فليس بخاص وان كانت سكة غير نافذة فبيعت دار في السفلى فلاهلها
الشفعة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين لان في العليا حقا لاهل السكتين حتى كان لهم
كلهم ان يمروا فيها وليس في السفلى حق لاهل العليا حتى لا يكون لهم ان يمروا فيها ولا لهم فتح الباب اليها على ما
بينا في كتاب القضاء والشرب الخاص عند ابي حنيفة ومحمد ان يكون نهرا صغيرا لا تجري فيه السفن وان كان
كبيرا بحيث تجري فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض من الاراضي التي تسقى منها لا يستحق اهل النهر الشفعة
بسببه والجار احق منهم بخلاف النهر الصغير وقيل اذا كان لاهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير
وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد ما يحصى فبعضهم قدره ما لا يحصى بخمسمائة وبعضهم باربعين وعن ابي
يوسف رحمه الله الخاص ان يكون نهرا تسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام وقيل هو مفوض الى
راي المجتهدين في كل عصر وان راوهم كثيرا كانوا كثيرا وان راوهم قليلا كانوا قليلا وهو اشبه الاقاويل
قال رحمه الله **والشريك في خشبة على الحائط وواضع الجذوع على الحائط جار**
ولا يكون شريكا لان الشركة في العقار لا في المنقول والخشبة منقولة وبوضع الجذوع على الحائط لا يكون شريكا
في الدار وكذا بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها لكنه جار ملاصق لوجود اتصال بقعة احدهما ببقعة الاخر
فيستحق الشفعة على انه جار ملازق ولا يترجح بذلك على غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض الجيران شريكا
في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء
والمكان الذي عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران وتاتي ذلك بان بنى الشريكان في المشترك
ثم يقتسما الارض غير موضع البناء فيبقى البناء وموضعه على الشركة وانما كان هو اولى لانه شريك في بعض المبيع والشريك
اولى اما موضع البناء فظاهر لكونه شريكا فيه واما في البناء فكذلك عند محمد واحد الروايتين عن ابي يوسف
لان الضرر اخص به حيث كان شريكا في البعض فيقدم على الجار وفي رواية اخرى عنه هو والجار سواء في غير موضع
الجدار بالجوار وغيره من الجيران يساوونه فيه وعلى هذا لو كان بعض الجيران شريكا في منزل من الدار او بيت
منها فبيعت الدار كان هو احق في المنزل لما ذكرنا واستووا في البقية في رواية لان كلهم جيران في حق البقية وكذا
لو كانت دار بين رجلين ولاحدهما فيها بئر شركة بينه وبين اخر غير شريكه في الدار فباعها كان الشريك في
الدار اولى بشفعة الدار لانه شريك فيها والاخر جار وعلى هذا لو كان سفل بين رجلين عليه علو لاحدهما مشترك
بينه وبين اخر فباع هو السفل والعلو كان العلو لشريكه في العلو والسفل لشريكه في السفل لان كل واحد
منهما شريك في نفس المبيع في حقه وجار في حق الاخر وشريك في حق المبيع اذا كان طريقهما واحدا **قال**
رحمه الله **على عدد الرؤوس بالبيع** اي تجب الشفعة بالبيع وتقسم على عدد الرؤوس اذا كانوا كثيرين وقال

الغير وهي الشركة مع

الشافعي رحمه الله على مقدار الانصبا لان الشفعة من مرافق الملك الا ترى انها لتكميل المنفعة فاشبه الغلة
والربح والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق بوجود علة استحقاق الكل في حق واحد منهم
ولهذا لو انفرد واحد اخذ الكل والاستوا في العلة يوجب الاستوا في الحكم ولا ترجيح بكثرة العلل بل بقوة فيها
الا ترى ان احد الخصمين اذا اقام شاهدين والاخر اربعة فهما سوا وكذا اصحاب الجراحات مع صاحب جراحة
واحدة بخلاف الجرح مع الحرح فان الحراقوي لانه لا يتخلف عنه الموت فكان اولي باضافة الموت اليه وما استشهد
به من الولد وغيره متولد من الملك فيستحق بقدر الملك وتملك ملك الغير لا يتولد من ملكه فكيف يجعل من ثمراته
بل العلة اصل الملك لا قدره والحكم لا يزداد بزيادة العلة ولو اسقط بعضهم حقه قبل القضا لهم كان لمن بقي
ان ياخذ الكل لان السبب لاستحقاق الكل قد وجد وتقرر في حق كل واحد منهم والتنقيص للمزاحمة وقد
زالت ونظيره الرهن فانه محبس بكل الدين وبكل جز من اجزايه ولهذا لو اوفى البعض او كان رهنا عند رجلين
فقضي دين احدهما ليس له ان ياخذ شيا من الرهن بخلاف ما اذا اسقط حقه بعد القضا حيث لا يكون له ان
ياخذ شيا من الرهن بخلاف ما اذا اسقط حقه بعد القضا حيث لا يكون له ان ياخذ نصيب التارك لانه بالقضا
قطع حق كل واحد منهم في نصيب الاخر ولو كان بعضهم غايبا يقضي بالشفعة بين الحاضرين في الجميع لان الغا
يحتمل ان لا يطلب فلا يوخر بالشك وكذا لو كان الشريك غايبا فطلب الحاضر يقضي له بالشفعة لما ذكرنا ثم
اذا حضر وطلب الشفعة قضي له بها لتحقق طلبه غير ان الغايب اذا كان يخاصم الحاضر لا يفصل له بالكل
اذا اسقط الحاضر حقه لتحقق انقطاع حقه عن الباقي بالقضا وهو نظير الوقضي للشريك ثم ترك ليس للجار
ان ياخذ لانه بالقضا للشريك انقطع حقه وبطل لانه قضا عليه بذلك لتقدمه عليه ولو اراد الشفيع ان
ياخذ البعض ويترك البعض فليس له ذلك الا برضى المشتري لانه يلحقه ضرر بتفريق الصفقة عليه ولو جعل
بعض الشفعا نصيبه لبعض لا يصح ويسقط حقه به لاعراضه ويقسم بين الباقين على عدد روسهم وكذا
لو كان احد الشفيعين حاضرا والاخر غايبا فطلب الحاضر الشفعة في النصف على حساب انه يستحق النصف
بطلت شفعته لانه يستحق الكل والقسمة للمزاحمة فاذا ترك في شي منها وجد الاعراض فيه فسقط في الكل
لكونه لا يتجزى وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما النصف بطلت شفعتهما ولو طلب احدهما الكل والاخر
النصف بطل حق من طلب النصف وللاخر ان ياخذ الكل او يترك وليس له ان ياخذ النصف لما ذكرنا والباقي
قوله بالبيع يتعلق بيجب في قوله يجب للخليط معناه يجب له الشفعة بعقد البيع اي بعده لانه سبب لان
السبب هو الاتصال على ما بينا والشرط رغبة المالك عنها حتى اذا اقر بالبيع اخذها الشفيع لوجود رغبته
وقيل البيع هو السبب بدليل ان الشفيع لو اسقط الشفعة قبل الشرا لا يصح لكونه اسقاطا قبل وجود
سببه وهو البيع لان السبب لا يكون سببا الا عند وجود شرطه ولو كان السبب الاتصال لما صح لكونه بعد
وجود السبب وجوابه انه انما يصح الاسقاط قبله لفقد شرطه وهو البيع كما في الطلاق المعلق والله تعالى اعلم

قال رحمه الله ويستقر بالاشهاد لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد
بعد طلب المواثبة للاستقرار كما انه لا بد له من طلب المواثبة وهو ان يطلب كما سمع لقوله عليه الصلاة والسلام
والتحية والاكرام الشفعة لمن واثبها وقال عليه السلام الشفعة كحل العقال ولان رغبته فيها بذلك
تعلم ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه ذلك الا بالاشهاد قال
رحمه الله وتملك بالاخذ بالتراضي او قضا القاضي اي تملك الدار المشفوعة باحد امرين اما بالاخذ
اذا سلمها المشتري برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ لان ملك المشتري قد تم بالشرا فلا يخرج عنه الى الشفيع
الا برضاه او بحكم الحاكم لان للحاكم ولاية عامة فيقدر على ذلك في ضمن الحكم بالحق وولايته على نفسه فوق
ولاية القاضي عليه فكان اولى بذلك ونظيره الهبة لما تم ملك الموهوب له لا يخرج عن ملكه الا باحد الامرين
المذكورين الا ان اخذ الشفعة بقضا القاضي لهو حتى كان للشفيع ان يمتنع من الاخذ اذا سلم المشتري له
بغير قضا لان في القضا زيادة فايدة وهي صيرورة الحادثة معلومة للقاضي وسبب ملكه له فاذا
كانت المشفوعة تملك باحد الامرين فقبل وجود احدهما لا يثبت له فيها شي من احكام الملك حتى لا تورث عنه
اذا مات في هذه الحالة وتبطل شفعته اذا باع داره التي يشفع بها ولو بيعت دار بجنبها في هذه الحالة
لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها والله اعلم بالصواب

باب طلب الشفعة

قال رحمه الله فان علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه على الطلب ثم على البايع
لو في يده اي اذا كان المبيع في يده او على المشتري او عند العقار فهذا طلبان والاول طلب المواثبة والثاني
طلب التقرير وفيه طلب ثالث وهو طلب الاخذ والتملك ولا بد من هذه الثلاثة اما الاول وهو طلب
المواثبة فلما روينا وبينا من المعنى والشرط ان يطلب كما علم على الفور من غير تاخير ولا سكوت لان سكوته
بعد العلم يدل على رضاه بجوار الجار الحادث ومعاشرته فيبطل شفعته به ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله
او وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد علم المشتري والثمن لان السكوت انما يكون
دليل الرضا بعد العلم بهما كالبكر لا يكون سكوتها رضا الا اذا كان بعد العلم بالزوج اذا احضر بحضرة الشهود
يشهدهم عليه وان لم يكن بحضرته احد بطلت من غير اشهاد والاشهاد لمخافة الجحود والطلب لا بد منه
كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى وليمكنه الحلف اذا احلف ولئلا يكون معرضا عنها وراضيا بجوار
الدخيل ويشترط ان يكون متصلا بعلمه عند عامة العلما وهو مروي عن محمد وعنه ان له التامل الى اخر
المجلس كالمخيرة لانه تملك فلا بد من التامل فيه كساير التملكات وهذه الرواية اخذ الكرخي رحمه الله ولو
قال بعدما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم او سبحان الله لا تبطل شفعته على

هذه الرواية لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد الاضرار به والثالث لافتتاح الكلام
به ولا يدل شي منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن او مجاور دون
دون بعض فلا يدل ذلك قبل العلم به على الاعراض وكذا لو قال تخلصني الله ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب
الشفعة في الحال ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره بها رجلان غير عدلين او واحد عدل عند ابي حنيفة رحمه الله
او رجل وامراتان لان فيه الزاما من وجه دون وجه فيشترط فيها احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة
وقد ذكرناها من قبل مع اخواتها وعندهما يجب عليه الاشهاد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا
اذا كان الخبر حقا واذا لم يشهد بطلت شفعته ولو اخبره المشتري نفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كيف ما كان
لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم اما الثاني وهو طلب التقرير فلا بد من الاشهاد فيه لانه يحتاج
اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد على طلب المواثبة ظاهرا لانه على الفور فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد
للتقرير حتى لو امكنه ذلك واشهد عند طلب المواثبة بان بلغه البيع بحضرة الشهود والمشتري او البائع حاضرا
او كان عند العقار يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين ذكره شيخ الاسلام وكيفية هذا الطلب ان ينهض
من المكان الذي سمع فيه ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده او على المشتري او عند العقار فاذا فعل ذلك
استقرت شفعته وانما يصح الاشهاد عند هولاء الثلاثة لان المشتري والبائع خصم بالملك او باليد واما عند
العقار فلتعلق الحق به ولا يكون البائع خصما بعد تسليم المبيع الى المشتري لعدم الملك واليد فلا يصح الاشهاد
عليه بعده هكذا ذكره القدوري والناطفي وذكر شيخ الاسلام انه يصح استحسانا ومدة هذا الطلب مقدرة
بالتمكن من الاشهاد مع القدرة على احد هولاء الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته وان قصد الابعد من
هذه الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا جميعا في مصر جاز استحسانا لان نواحي المصر جعلت كناحية واحدة حكما
كانهم في مكان واحد وان كان بعضهم فيه والبعض في مصر اخر او في الرستاق فقصد الابعد وترك الذي في مصره
بطلت شفعته قياسا واستحسانا لتباين المكانين حقيقة وحكما وان كان الشفيع غايبا بطل طلب المواثبة
حتى يعلم ثم تعذر في تاخير طلب التقرير بقدر المسافة الى احد هذه الثلاثة وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا
اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه
يشترط تسمية المبيع وتحديده لان مطالبة غير معلوم لا يصح فاذا لم يبين المطلوب لم يكن للمطالبة اختصاص
بالمبيع فلم يكن لها حكم حتى يتبين المطلوب واما الثالث وهو طلب الاخذ والتملك فلا بد منه ايضا
لانه لا يحكم له به بدون طلبه وسنبين كيفية هذا الطلب من قريب ان شا الله تعالى **قال**
رحمه الله **ثم لا تسقط بالتاخير** اي لا تسقط الشفعة بالتاخير عن هذا الطلب وهو طلب الاخذ بعد
ما استقرت شفعته بالاشهاد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي من غير عذر بطلت شفعته لانه دليل الاعراض والتسليم

كما في تاخير الطلبين الاولين وقال محمد ان اخر هذا الطلب الى شهر من غير عذر بطلت شفعته وعنه انه قدره
بثلاثة ايام لانه لو لم يسقط بتاخيره للحق المشتري ضرر من جهته لانه يمتنع عن التصرف فيه خشية ان ينقض
تصرفه وهو مدفوع قال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ثم قدر تلك المدة بثلاثة ايام في رواية
لانها هي التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمدين للقضا وفي رواية قدرها بشهر وهو قول زفر
ورواية عن ابي يوسف انه اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان ووجه الظاهر ان حقه قد تقرر بالاشهاد
فلا يبطل بالتاخير كساير الحقوق وما ذكر من الضرر يمكنه ازالته بان يرفع الامر الى الحاكم فيامره بالاخذ
او بالترك على انه مشكل بما اذا كان الشفيع غايبا حيث لا يسقط بالتاخير ولو كان تضرره معتبرا لسقطت
اذ لا فرق في لزوم الضرر في حقه بين ان يكون حاضرا او غايبا ولو كان التاخير لعذر من مرض او حبس او عدم
قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا تسقط بالاجماع وان طالت المدة لكونه لا يتمكن من الخصومة في مصره
وقال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على انه اذا اخر شهرا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس في قصد الاضرار
بالغير **قال** رحمه الله **فان طلب عند القاضي سال المدعى عليه فان اقر بملك ما
يشفع به او نكل او برهن الشفيع ساله عن الشرا فان اقر به او نكل او برهن الشفيع قضى بها** اي
اذا تقدم الشفيع وادعى الشرا وطلب الشفعة عند القاضي سال القاضي المدعى عليه وهو المشتري عن
الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك الشفيع ام لا فان اقر بانها ملكه او انكر ونكل عن اليمين او اقام
الشفيع بينة انها ملكه سال القاضي المشتري عن الشرا فيقول له هل اشتريت ام لا فان اقر بانه اشترى
او نكل عن اليمين او اقام الشفيع بينة قضى بالشفعة لثبوته عنده وهذا هو طلب الاخذ الموعود به فذكر
هنا سوال القاضي المدعى عليه عن ملك الشفيع اولا عقيب طلب الشفيع وليس كذلك بل القاضي سال اولا
المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد ان
تكون معلومة لان دعوى المجهول لا يصح فصار كما اذا ادعى ملك رقبتها فاذا بين ذلك ساله قبل قبض المشتري
الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البايع فاذا بين ذلك ساله عن سبب
شفعته وحدودما يشفع بها لان الناس يختلفون فيه فلعله ادعاه بسبب غير صالح او يكون محجوبا بغيره
فاذا بين سببا صالحا ولم يكن محجوبا بغيره ساله انه متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان
وبالاعراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك فاذا بين ذلك ساله عن طلب التقرير كيف كان وعند من
اشهد وهل كان الذي اشهد عنده كان اقرب من غيره ام لا على الوجه الذي بيناه فاذا بين ذلك كله ولم يخل بشي
من شروطه تم دعواه واقبل على المدعا عليه فساله عن الدار التي يشفع بها هل هي ملك الشفيع ام لا وان كانت
هي في يد الشفيع وهل يدل على الملك ظاهرا لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق فلا بد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق
الشفعة فيساله عنه فان انكر ان يكون ملكا له يقول للمدعي اقم البينة انها ملكك فان عجز عن البينة وطلب

بيمينه استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره بما يشفع به لانه ادعي عليه حقا لو اقر به لزمه ثم هو
في يد غيره فيحلف علي العلم فهذا عند ابي يوسف وعند محمد يحلف علي البتات لان المدعي يدعي عليه استحقاق الشفعة
بهذا السبب فصار كما اذا ادعي عليه الملك بسبب الشرا فان نكل او قامت للشفيع بينة او اقر المشتري بذلك
ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها وثبت السبب وبعد ذلك يسال القاضي المدعا عليه فيقول له هل
اشتريت ام لا فان انكر الشرا قال للشفيع اقم البينة انه اشتري لان الشفعة لا تجب الا بالشرا فلا بد من اثباته
بالحجة فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين المشتري استحلف بالله ما اشتري او بالله ما يستحق عليه في
هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا تحليف علي الحاصل وهو قول ابي حنيفة ومحمد والاول علي السبب وهو
قول ابي يوسف علي ما بيناه في الدعوي وانما يحلف علي البتات لانه تحليف علي فعل نفسه وعلي ما في يده اصالة وفي
مثله يحلف علي البتات علي ما عرف في موضعه فان نكل او اقر او اقامت للشفيع بينة قضي بها لظهور الحق بالحجة

قال رحمه الله **ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوي** بل يجوز له المنازعة وان
لم يحضر الثمن الي مجلس القاضي فاذا قضي القاضي له بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل
وعن محمد انه لا يقضي له بالشفعة حتي يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة احترازا عن توي الثمن
وجه الظاهر ان الثمن قبل القضا غير واجب عليه ولا يطالب باداه والاحضار للتسليم ولا يجب التسليم قبل
الوجوب فلا معني لاحضاره قبل القضا ثم اذا قضي القاضي له بالشفعة قبل احضار الثمن فللمشتري ان يحبس
العقار عنه حتي يدفع الثمن اليه لانهما نزلا منزلة البايع والمشتري وينفذ القضا عند محمد ايضا لانه فصل
مجتهد فيه ولو اخر دفع الثمن بعدما قال ادفع الثمن اليه لا يبطل بالاجماع لتاكدها بالقضا بخلاف ما اذا اخر
قبل القضا بعد الاشهاد عند محمد حيث يبطل لعدم التاكد

قال رحمه الله **ويخاصم البايع
لو في يده** اي للشفيع ان يخاصم البايع اذا كان المبيع في يده لان له يدا محقة اصالة فكان خصما كالمالك بخلاف
المودع والمستعير ونحوهما لان يدهم ليست باصالة فلا يكونون خصما

قال رحمه الله
ولا تسمع البينة حتي يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهده والعهدة علي البايع لان الشفيع مقصوده ان
يستحق الملك واليد فيقضي القاضي لهما له فيشترط حضور البايع والمشتري للقضا عليهما بهما لان لاحدهما اليد
وللاخر الملك فلا بد من اجتماعهما لان القضا علي الغايب لا يجوز ولان اخذه من يد البايع يوجب فوات المبيع قبل القبض
وفواته قبله يوجب الفسخ لكونه قبل تمامه كما اذا هلك قبل القبض ولا يجوز ان يفسخ عليهما الا بحضرتهما لانه
قضا عليهما بالفسخ وهو لا يجوز علي الغايب بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البايع لان العقد قد انتهي
بالتسليم فصار البايع اجنبيا عنهما ثم وجه هذا الفسخ المذكور هنا ان يجعل فسخا في حق الاضافة الي
المشتري لان المبيع قد فات بالاخذ قبل القبض وهو يوجب الفسخ فقلنا بانه الفسخ بالاضافة الي المشتري
وبقي اصل العقد لان انفساخه يوجب سقوط الشفعة وهي انما تجب بعقد البيع فيجعل العقد مضافا الي

الشفيع

الشفيع فاما تمام المشتري كان البايع باعه له وخاطبه بالايجاب فجعل العقد متحولا الي الشفيع فلم ينفسخ
اصله وانما انفسخ اضافته الي المشتري ونظيره في المحسوسات من رمي سهما الي شخص فتقدم غيره فاصابه
فالرمي نفسه لم ينتقض والتوجه الي الاول قد انتقض بتحلل الثاني وتوجه اليه فكذا هنا تحولت الصفقة
الي الشفيع كان العقد من الابتدا وقع منه

قال رحمه الله **والوكيل بالشرا خصم للشفيع
ما لم يسلم الي الموكل** لان الخصومة فيها من حقوق العقد وهي الي العاقد اصيلا كان او وكيلا ولهذا لو كان البايع
وكيلا كان للشفيع ان يخاصمه وياخذها منه بحضرة المشتري كما اذا كان البايع هو المالك علي ما بينا الا انه اذا
سلمها الي الموكل لا يد للوكيل ولا ملك له فلا يكون خصما بعده كالبايع فانه يصير خصما ما لم يسلمها الي المشتري
فاذا سلمها لم يبق يد ولا ملك فخرج من ان يكون خصما ما لم يسلمها للمشتري فاذا سلمها لم يبق يد ولا ملك فخرج
من ان يكون خصما وهذا مثله غير انه لا يشترط للقضا حضور الموكل لان الوكيل نايب عنه لانه اقامه باختياره
مقام نفسه فكان حضوره كحضور الموكل ولا كذلك البايع لانه ليس بنايب عن المشتري فلا بد من حضور المشتري
للقضا عليه بخروجه عن ملكه والاب ووصيه كالوكيل

قال رحمه الله **وللشفيع
خيار الروية والعيب وان شرط المشتري البراة منه** لان الاخذ بالشفعة شرا من المشتري ان كان
الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشرا من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران فيه كما اذا اشتراه
منهما باختيارهما ولا يسقط خياره بروية المشتري ولا بشرط البراة منه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع
فلا يعمل شرطه وروبته في حقه

قال رحمه الله **وان اختلف الشفيع والمشتري في
الثمن فالقول للمشتري** لان الشفيع يدعي عليه استحقاق الملك عند نقد الاقل والمشتري ينكر ذلك
والقول للمنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوي
من الجانبين والمشتري لا يدعي علي الشفيع شيا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون في معني ما ورد النص فامتنع
القياس

قال رحمه الله **وان برهنا فللشفيع** اي وان اقاما البينة فالبينة بينة
الشفيع وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله البينة بينة المشتري لانها
تثبت الزيادة والبينة المبينة للزيادة اولي كما اذا اختلف المشتري من العدو مع المالك القديم في ثمن العبد
الماسور واقاما البينة فان البينة بينة البايع والوكيل والمشتري من العدو اولي لما فيهما من اثبات الزيادة
ولهما ان بينة الشفيع اكثر اثباتا لانها ملزمة للمشتري وبينة المشتري ليست بملزمة للشفيع لتخيره
بين الاخذ والترك ولانه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لانه امكن ان يعمل بهما بان يثبت العقدان
فياخذ المشتري بايهما شا فلا يصار الي الترجيح لان الاشتغال بالترجيح عند تعذر العمل بهما وهو نظير
ما اذا اختلف المولي مع عبده فقال المولي قلت لك اذا اديت الفين فانت حر وقال العبد قلت لي اذا اديت الي
الفا فانت حر واقاما البينة فان البينة بينة العبد اما لانها ملزمة او لانه لا تنافي فيثبت التعليقان ويعتق

العبد بادآ اي المالين شا بخلاف المسايل المستشهد بها اما البايع والمشتري فلان كل واحد من البينتين لم
حين يصر كل واحد منهما ولا يمكن الجمع بينهما حتى ياخذ بايهما شا لان العقد الثاني يكون فسخا للاول في حقهما
فلا ياخذ المشتري الا بالثاني فاذا تعذر الجمع صرنا الي الترجيح بالزيادة وفيما نحن فيه لا يتعذر الجمع لانه لا
ينفسخ الاول بالعقد الثاني في حق الشفيع فياخذ باي العقدين شا ولهذا لو باعه المشتري من غيره كان
له ان ياخذ بالبيع الثاني ان شا وان شا بالاول واما الوكيل والموكل فقد روي بن سماعة عن محمد ان البينة
بينة الموكل فلا يرد والفرق على الظاهر ان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري لوقوع المبادلة الحكمية
بينهما ولهذا يجري التحالف بينهما فكانت بينة كل واحد منهما ملزمة ولا يمكن العمل بهما فصرنا الي الترجيح بالزيادة
ولا كذلك الشفيع مع المشتري ولهذا لا يجري التحالف بينهما علي ما بينا اما المالك القديم مع المشتري من العدو
فقد ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم والمعنى فيه ان بينته ملزمة وبينة المشتري من
العدو غير ملزمة لتخير المالك القديم بين الاخذ والترك فصار كالشفيع ولين سلمنا ففيها العمل بالبينتين
غير ممكن في حق المالك القديم لان البيع الاول ينفسخ بالثاني فوجد التعارض فصرنا الي الترجيح بالزيادة
في حق الشفيع لا ينفسخ فلم يوجد التعارض **قال** رحمه الله وان ادعى المشتري ثمنا
وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قاله البايع
فالشفيع ياخذه به وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق
الشفيع علي ما بينا في البيوع فياخذه به ولان يملك المشتري بايجاب البايع فكان القول قوله في مقدار الثمن
ما دامت مطالبته باقية فياخذ الشفيع بقوله ولو كان ما ادعاه البايع اكثر مما ادعاه المشتري تحالفا وايهما
نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فياخذها الشفيع بذلك لان النكول كالاقرار بما يدعيه خصمه وان فسخ القاضي
العقد بينهما علي ما عرف في كتاب الدعوى ياخذها الشفيع بما يقوله البايع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق
الشفيع لان حقه ثبت بالبيع فلا يقدر ان علي ابطاله بالفسخ الا ترى ان الدار اذا ردت علي البايع بعيب لا يبطل
حقه وان كان الرد نقضا **قال** رحمه الله وان قبض اخذها بما قال المشتري اي لو
كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة او بيمينه علي ما بينا لان البايع
باستيفا الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب لانتها حكم العقد به فلا يلتفت الي قوله فبقي الاختلاف بين الشفيع
والمشتري علي حاله وقد بينا ان القول فيه قول المشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البايع بعت
الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالف لانه لما بدا بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به لان اقراره
بمقدار الثمن صحيح قبل قبض الثمن وبعده لا يصح علي ما بينا والثمن غير مقبوض ظاهرا لان الاصل عدم القبض
حتى يوجد ما يطلبه وبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد ابطال حق الشفيع لانه اذا قبض الثمن يخرج من
البين فيكون اجنبيا فلا يقبل اقراره بمقدار الثمن علي ما بينا فلا يقبل قوله قبضت في حق الشفيع لانه يريد

ك

ان يجعل نفسه اجنبيا حتى يقبل اقراره بمقداره فيرد عليه فياخذها المشتري بالف ولو بدا بقبض الثمن قبل
بيان القدر بان قال بعت الدار وقبضت الثمن وهو الف درهم لم يلتفت الي قوله في مقدار الثمن لانه لما اقر
بقبض الثمن اولا خرج من البين فصار اجنبيا فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن علي ما بينا وقال في النهاية نظيره
ما اذا قال الوصي استوفيت جميع ما للميت علي غريمه فلان وهو الف درهم وقال الغريم بل كان علي الفا درهم
وقد اوفيتك جميع ذلك فالوصي ضامن للالف ولا شي له علي الغريم ولو قال استوفيت منه الف درهم وهو جميع
ما للميت عليه فقال فلان كان علي الفا درهم وقد اوفيتك الكل فللوصي ان يرجع عليه بالف اخرى لانه لما بين قبض
الجميع صار اجنبيا فلا يقبل بيان قدره بعده وما لم يبين انه قبض الجميع لا يكون اجنبيا فيقبل قوله في بيان
قدره فيكون القول لخصمه لانكاره في الاولى دون الثانية **قال** رحمه الله وحط البعض
يظهر في حق الشفيع لا حط الكل والزيادة اي حط بعض الثمن يظهر في حق الشفيع حتى ياخذه بما بقي
ولا يظهر حط الكل في حقه ولا الزيادة علي الثمن بعد عقد البيع حتى لا تلزمه الزيادة ولا يسقط عنه شي
من الثمن فياخذه بجميع المسمى عند العقد ولان الحط لما التحق باصل العقد صار الثاني هو الثمن كانه لم يسم
غير ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يكون الحط قبل الاخذ بالشفعة او بعده لوجود الالتحاق في الصورتين فيرجع
الشفيع علي المشتري بالزيادة ان كان اوفاه الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تسليم الشفعة كان له ان ياخذها
بالباقي لانه تبين له ان الثمن اقل فلا يصح تسليمه بخلاف حط الكل حيث لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق
لكان هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد فلا شفعة فيهما وكذا الزيادة لا تلتحق باصل العقد وانما يظهر في حق الشفيع
لانه استحق اخذها بالمسمى قبل الزيادة فلا يملك ابطال حقه الثابت له فلا يتغير العقد في حقه كما لا
يتغير بتجديدهما العقد لما يلحقه بذلك من الضرر ويلتحق به في حق نفسه لان له ولاية علي نفسه دون
الشفيع بخلاف بيع المرابحة والتولية حيث تصح الزيادة في حقه ايضا حتى جاز ساومهما عليها لانه ليس فيه
ابطال حق احد لان المشتري لا يستحق عليه اخذ بيع المرابحة فيلتحق في حقهما باصل العقد وفيه خلاف
زفر والشافعي رحمهما الله وقد بيناه في البيوع وبينا الحجج من الجانبين **قال** رحمه الله
وان اشترى دارا بعرض او بعقار اخذها الشفيع بقيمته وبمثله لو مثليا لان الشفيع يتملكها بمثل
ما يملكها المشتري به ثم المثل لا يخلو اما ان يكون مثلا له صورة ومعنى كالمكيل والموزون والعددي المتقارب
او معنى لا صورة وهو ما عدا ذلك فيعتبر ذلك المثل كما في ضمان العدوان فياخذه به لانه بدلها ولهذا لو اشتراها
بعقار ياخذ كل واحد منهما بقيمة الاخر **قال** رحمه الله وبحال لو موجلا او اصبر حتى
يمضي الاجل فياخذها اي ياخذها المشتري بثمن حال اذا كان الثمن موجلا او اصبر حتى يمضي الاجل فياخذها
عند ذلك وليس له ان ياخذها في الحال بثمن موجل وقال زفر والشافعي ومالك له ذلك لان للشفيع حق
الاخذ بالثمن الذي يملك به المشتري بصفته والاجل صفة للدين الا ترى انه يقال دين موجل ودين حال

ولنا ان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد فاشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق
الشفيع كالخيار والبراة من العيوب ورضاه به في حق المشتري لايدلنا على رضاه به في حق الشفيع لتفاوت الناس
فيه ولا نسلم انه وصف للدين لان الاجل المطلوب والدين حق الطالب ولو كان وصفا له لاستحقه الطالب ولهذا
لو باع ما اشتراه بثمن موجل مرابحة او تولية لا يثبت الاجل من غير شرط ولو كان صفة له لثبت ثم ان اخذها
البايع بثمن حال سقط الثمن عن المشتري لتحول الصفقة الي الشفيع على ما بينا من قبل ورجع البايع على الشفيع
بثمن حال وان اخذها من المشتري رجع البايع على المشتري بثمن موجل لان الاجل ثبت بالشرط فلا يبطل باخذ
الشفيع بثمن حال كما لا يبطل ببيعه المشتري بثمن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له ان لا يلتزم الضرر
الزايد وقوله او يصبر اي عن الاخذ اما الطلب فلابد منه في الحال حتى لو سكت ولم يطلب بطلت شفعته
عند ابي حنيفة ومحمد وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع عنه وقال لا يبطل شفعته بالتاخير الي حلول الاجل
لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن موجل فلا فايدة في طلبه في الحال فلا
يكون سكوته دليل الاعراض ولهما ان حق الشفيع قد ثبت ولهذا له ان ياخذه بثمن حال ولولا ان حقه ثابت لما
كان له الاخذ في الحال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة **قال** رحمه الله **وبمثل الخمر وقيمة الخنزير وان كان الشفيع ذميا وبقيمتهما لو مسلما** اي لو اشترى ذمي من
ذمي عقارا بخمر او خنزير فان كان شفيعه ذميا اخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع يقضي بصحته فيما
بينهم فاذا صح ترتب عليه احكام البيع ومن جملة الاحكام وجوب الشفعة به فيستحقه ذميا كان الشفيع او
مسلما غير ان الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر فياخذ بها لانها من ذوات الامثال والمسلم لا يقدر على ذلك
لكونه ممنوعا من تمليكها وتملكها فيجب عليه قيمتها كما في ضمان العدوان والخنزير من ذوات القيم فيجب عليهما
قيمته لتقوم مقام عينه فيجب ان يحرم على المسلم تمليكه بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه لانا نقول انما يحرم
عليه تمليكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير واما اذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم عليه وهنا بدل عن الدار لا عن
الخنزير وانما الخنزير مقدر بقيمته بدل الدار فلا يحرم عليه تمليكها بل يملكها بان اسلم المشتري قبل اخذ الشفيع
الدار بالشفعة فان الشفيع ياخذها بقيمة الخنزير ولو كان شفيعا مسلما وذميا اخذ كل واحد منهما النصف
بما ذكرنا من قيمة الخمر او مثلها اعتبارا للبعض بالكل ولو اسلم الذمي صار حكمه كحكم المسلم من الابتدا فياخذها
بقيمة الخمر والخنزير كما اذا كان الثمن مثليا فانقطع قبل الاخذ بالشفعة فانه ياخذها بقيمته للتعذر كذا هذا
والمستامن كالذمي في جميع ما ذكرنا من الاحكام لالتزامه احكامنا مدة مقامه في دارنا فصار كالذمي في تلك
المدة ولا فرق بين ان يكون المشتري دارا او بيعة او كنيسة فان الشفيع ياخذه بالقيمة لان ملك الذمي فيها
ثابت اذا كان يعتقد ان ملكه لا يزول بجعله بيعة او كنيسة وان كان يعتقد انه يزول فكذلك ايضا لانه باقدامه
على بيعها صار معتقدا لجواز بيعها والذمي اذا دان بدينا ينفذ تصرفه على مقتضي ديننا وان كان في دينهم لا يجوز

ولهذا

ولهذا اذا ترافعوا الينا نحكم بينهم باحكامنا والمرتد لا شفعة له وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي
اسلم او فاسق تاب ولو اسلم احد المتعاقدين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع لان الاسلام يمنع قبضها ولكن لا
يمنع الشفعة لانها وجبت بالبيع فلا يبطل بانتقاضه كما اذا اشترى دارا بعبد فهلك العبد قبل القبض فان البيع
ينتقض بهلاكه ولكن لا يبطل الشفعة فياخذها الشفيع بقيمة العبد **قال** رحمه الله
وبالثمن وقيمة البنا والغرس لو بنى المشتري وغرس او كلف المشتري قلعهما اي اذا بنى المشتري او غرس
في الارض المشفوعة ثم قضي للشفيع بالشفعة فالشفيع بالخيار ان شا اخذها بالثمن وقيمة البنا والغرس مقلوعا
وان شا كلف المشتري قلعه فياخذ الارض فارغة وعن ابي يوسف انه لا يكلفه بالقلع ولكنه بالخيار ان شا
اخذها وقيمة البنا والغرس وان شا ترك وبه قال الشافعي ومالك رحمهما الله لانه ليس بمتعد في البنا والغرس
لثبوت ملكه فيه بالشرا فلا يعامل باحكام العدوان فصار كالموهوب له والمشتري شرا فاسدا وكما اذا زرعها
المشتري فان كل واحد منهم لا يكلف القلع لتصرفه في ملكه فكذا المشتري في المشفوعة ولهذا لا يكلف قلع الزرع
وهذا لان ضرر الشفيع بالزام قيمة البنا والغرس اهون من ضرر المشتري بالقلع لان الشفيع يحصل له بمقابلة
القيمة عوض وهو البنا والغرس فلا يعد ضررا ولم يحصل للمشتري بمقابلة القلع شي فكان الاول اهون فكان
اولى بالتحمل ووجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق
فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وانما قلنا ذلك لان حق الشفيع اقوى من حق المشتري ولهذا ينقض جميع
تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة بخلاف بنا الموهوب له على قول ابي حنيفة والمشتري شرا
فاسدا لانه بتسليط منه ولا تسليط من الشفيع هنا ولان حق الاسترداد للواهب والبايع ضعيف ولهذا
ينقض تصرفهما فلا يبقى بعد البنا وحق الشفيع قوي فيبقى بعده كما يقلع المستحق بنا المغرور وغرسه وله ان ياخذه
بقيمته مقلوعا كالمستحق ولا مساواة بين الحقين حتى يترجح بزيادة الضرر لان الترجيح انما يصار اليه عند
التساوي وربما لا يوافقه فيحتاج الي قلعه فيلحقه ضرر زايد وفي الزرع القياس ان يقلع الا انا استحسنا وقلنا
لا يقلع لان له نهاية كيلا يتضرر المشتري بالقلع من غير عوض وليس على الشفيع كبير ضرر بالتاخير لانه يترك باجر
قال رحمه الله **وان استحقت وقلعهما الشفيع رجع بالثمن فقط** معناه ان الشفيع لو
اخذ الارض بالشفعة فبنى فيها او غرس ثم استحقت فكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البنا والغرس رجع
الشفيع على المشتري بالثمن لانه تبين ان المشتري اخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان الارض لم تكن في ملكه
فيسترد منه الثمن ولا يرجع بقيمة البنا والغرس لا على البايع ان كان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه
معناه لا يرجع بالنقص بالقلع وعن ابي يوسف انه يرجع به لانه متملك عليه فكان كالمشتري ووجه الظاهر
وهو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري مغرور من جهة البايع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط
للشفيع من جهة المشتري لان الشفيع اخذها منه جبرا ونظيره الجارية المأسورة اذا اخذها المالك القديم

وان قلعها الشفيع فاستحقت ح

من ماكلها الجديد بقيمتها او بالثمن فاستولدها ثم استحقت من يده وضمن قيمة المولود رجع عليه بما دفع اليه من القيمة او الثمن ولا يرجع بقيمة الولد لانه لم يغره بخلاف ما لو كان مشتريا حيث يرجع بما على البائع لانه مغرور من جهته **قال** رحمه الله **وبكل الثمن ان خربت الدار او جف الشجر** ومعناه لو اشترى ارضا فيها بنا او غرس فانهدم البنا من غير صنع احد يأخذها الشفيع بكل الثمن ولا يسقط من الثمن شي لانهما تابعان للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شي من الثمن ولهذا يبيعهما في هذه الصورة مرابحة من غير بيان بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الفائت بعض الاصل وهذا اذا انهدم البنا ولم يبق له نقض ولا من الشجر شي من حطب او خشب واما اذا بقي شي من ذلك واخذه المشتري لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن بحصة ذلك لانه من غير مالـ قائم محتسبا عند المشتري فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ **قال** رحمه الله **وبحصة العرصة ان نقض المشتري البنا** اي يأخذ الشفيع العرصة بحصتها من الثمن ان نقض المشتري البنا لانه صار مقصودا بالاتلاف والتبع اذا صار مقصودا به يقابله شي من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية فاذا كان له من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبنا يوم العقد على ما بخلاف المسالة الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس ونقض الاجنبي البنا كنقض المشتري **قال** رحمه الله **والنقض له** اي النقض للمشتري لان الشفيع انما كان يأخذه بطريق التبعية للعرصة وقد زالت بالانفصال **قال** رحمه الله **وبثمرها ان ابتاع ارضا ونخلا وثمرا او اثمر في يده** اي يأخذها الشفيع مع ثمرها ان كان المشتري اشترى الارض مع ثمرها بان شرطه في البيع او اثمر عند المشتري بعد الشرا لان الثمر لا يدخل في البيع الا بالشرط لانه ليس بتبع بخلاف النخل والقياس ان لا يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها ووجه الاستحسان انه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه ولانه متولد من المبيع فيسري اليه الحق الثابت في الاصل الحادث قبل الاخذ كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض فان المشتري يملك الولد تبعا للام كذا ذكره هذا **قال** رحمه الله **وان جذه المشتري سقط حصته من الثمن** اي في الفصل الاول وهو ما اذا اشتراها بثمرها بالشرط فكان له قسط من الثمن بحصته وان هلك بآفة سماوية فكذلك لانه لما دخل بالتسمية صار اصلا فيسقط بحصته من الثمن بفواته واما في الفصل الثاني فيأخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في البيع الا تبعا فلا يقابله شي من الثمن وكان ابو يوسف يقول لا يحط عنه من الثمن في الفصل الثاني ايضا لان حال المشتري مع الشفيع كحال البائع مع المشتري قبل قبض المبيع

ولو اكل البائع الثمر الحادث بعد العقد سقط حصته من الثمن فكذا هنا ثم يرجع الى ما ذكر في الكتاب من انه لا يسقط شي من الثمن لان الشفيع اخذ بما قام على المشتري وهو قام عليه المبيع بدون الثمر بجميع الثمن فيأخذ به وهذا لان الحادث من الثمر بعد القبض لا حصة له من الثمن بخلاف ما اذا كانت موجودة عند العقد لانها تدخل قصدا على ما بيناه بخلاف الحادثة قبل القبض عند البائع لانها حدثت على ملك المشتري ويكون لها حصة من الثمن اذا صارت مقصوده بورود القبض عليها او بالاستهلاك وليس للشفيع ان يأخذ الثمر بعد الجداد في الفصلين لزوال التبعية بالانفصال قبل الاخذ ۝ والله اعلم بالصواب

باب تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال رحمه الله **انما تجب الشفعة في عقار ملك بعوض هو مال** وقوله في عقار يتناول ما يقسم وما لا ينقسم وقال الشافعي رحمه الله لا تجب فيما لا يقسم كالبير والرحا والحمام والنهر والطريق وهذا مبني على ان الشفعة تجب لدفع اجرة القسام عنده وعندنا لدفع ضرر سوء العشرة على الدوام فبني كل على قاعدته والنصوص تشهد لنا لانها مطلقة فتتناول ما يقسم وما لا يقسم واحترز بقوله بعوض عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر والخلع والصلح عن دم العمد والعتق ونحو ذلك فان الشفعة لا تجب في هذه الاشيا على ما نبينه من قريب **قال** **لا في عرض وفلك** اي لا تجب الشفعة في عرض وسفينة وقال مالك رحمه الله تجب في السفينة لانها تسكن كالعقار ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لا شفعة الا في ربع او حائط ولان الاخذ بالشفعة ثبت بالنص على خلاف القياس في العقار فلا يجوز الحاق المنقول به لانه ليس في معنى العقار وهذا لان الشفعة انما شرعت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام وما ينقل ويحول لا يدوم فلا يدوم الضرر فيه كما يدوم في العقار لان المنقول يشتري للبيع عادة ولمصلحة المعاش ثم يخرجه عن ملكه اذا قضى وطره ولا كذلك العقار **قال** **وبنا ونخل بيعا بلا ارضه** لانهما منقولان فلا تجب فيهما اذا بيعا بلا ارض وان بيعا مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعا للارض بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق بالشفعة ويستحق به السفل على انه يجاوره وذلك اذا لم يكن طريقه طريق السفل وان كان طريقهما واحدا يستحق بالطريق الشفعة على انه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق التعلي يبقى على الدوام وهو غير منقول فيستحق به الشفعة كالعقار ولا كذلك البنا والنخل فلا يستحق بهما الشفعة **قال** **ودار جعلت مهرا او اجرة او بدل خلع او بدل صلح عن دم عمد او عوض عتق او وهبت بلا عوض مشروط** لان الشرع لم يشرع التملك بالشفعة الا بما تملك به المشتري

صورة ومعنى او معنى بلا صورة ولا يمكن ذلك اذا تملك العقار بهذه الاشيا لانها ليست باموال ولا مثل
لها حتى ياخذه الشفيع بمثلها فلا يمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بما تملك به المشتري فلم يكن
مشروعا وعند الشافعي رحمه الله تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فيوخذ بقيمتها عند
تعذر الاخذ بمثلها كما في البيع بعوض الاترى انها مضمونة بها شرعا والضمان يكون بالقيمة فهذا يدل
على انه جعله قيمة لها بخلاف الهبة بلا عوض لتعذر الاخذ بلا عوض اذ هو غير مشروع وقوله تاتي
فيما اذا وقعت هذه الاشيا في جز شايع من العقار من احد الشريكين لانه لا شفعة عنده الا للشركا
ولنا ان المستحق بهذه العقود ليست بمال ولا هي مثل المال لا صورة ولا معنى فلم يصلح المال قيمة
لها لان قيمة الشي ما يقوم مقامه لاتحادهما في المقصود بين المال وبين هذه الاشيا فلا يكون قيمة لها
غير ان الشارع جعلها مضمونة بالمال اما لخطره او للضرورة فلا يتعدى موضعها لان ما ثبت للضرورة
يقتصر عليها ولا ضرورة في حق ثبوت الشفعة فلا تكون متقومة في حقه فيكون الماخوذ بمقابلها بمنزلة
الموهوب بلا عوض ولان الشفيع يتملك بما يتملك به المشتري من السبب لا بسبب اخر وهنا لو اخذه
كان ياخذه بسبب اخر غير الاول لان الاول نكاح او اجارة او غير ذلك وليس ببيع اصلا ولو اخذه كان
بيعا وفيه انشا تصرف غير الاول والاخذ بالشفعة لم يشرع الا بالسبب الاول ولهذا تتحول الصفقة
اليه قبل القبض وفي هذه العقود لا يمكن ذلك فلا تكون الشفعة فيها مشروعة لانه ليس بمورد النص
ولا هو في معناه فيمتنع الالحاق ولو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهرا لم يكن فيها الشفعة
لانه تعيين بمهر المثل وهو مقابل بالبضع بخلاف ما لو باعها العقار بمهر مثلها او بالمسمى عند العقد
او بعده حيث تثبت فيه الشفعة لانه مبادلة مال بمال لان ما اعطاها من العقار بدل عما في ذمته من
المهر ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الف درهم فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا تجب في حصة الالف لانه مبادلة مالية في وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ
النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان الشفعة شرعت في
المبادلة المالية المقصودة دون التبع الا ترى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال
الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه **قال** **او بيعت بخيار للبائع** لان خيار البائع
يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقا ملكه يمنع وجوب الشفعة لان شرط وجوبها ان يخرج عن ملكه فان
اسقط الخيار وجبت الشفعة فيه لوجود السبب وزوال المانع ثم في الاصح يشترط الاشهاد عند
سقوط الخيار لان البيع انما صار سببا لافادة الحكم في ذلك الوقت ووجوب الشفعة ينبني على
انقطاع حق المالك بالبيع وهو ينقطع عنده وان اشتري بشرط الخيار وجبت الشفعة اما عندهما
فظاهر لان المشتري يملكها واما عنده فلخروجها عن ملك البائع ووجوب الشفعة ينبني عليه

الاترى

الاترى ان البائع اذا اقر بالبيع وانكر المشتري تجب الشفعة ثم ان اخذها الشفيع في الثالث
لزم البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لان خيار الشرط لا يثبت الا بالشرط واسمه ينبي عنه
والشرط كان للمشتري دون الشفيع واذا بيعت دار بجنبها والخيار لاحدهما كان له الاخذ بالشفعة لان
البائع لم يخرج المبيع عن ملكه ان كان الخيار له فله ان ياخذها بالشفعة ويسقط خياره ويلزم البيع
لان الاخذ بالشفعة نقض منه للبيع لانه اراد بذلك الاستيفا اذ لا تجب الشفعة الا لدفع ضرر
على الدوام وكذلك المشتري عندهما ان كان الخيار له لان المبيع دخل في ملكه عندهما لانه يصير
بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة فيلزم ويملك به المبيع ولانه صار احق بالمبيع من غيره وذلك
يكفي لاستحقاق الشفعة كالماذون له والمكاتب اذا بيعت دار بجنب دارهما وكذا اذا اشترى
دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها قبل ان يرى الاولى كان له ان ياخذها بالشفعة لان ملكه
في التي يشفع بها ثابت فيستحق به الشفعة كما يستحق فيما اذا اشترى مع خيار الشرط او مع
لكنه هنا اذا اخذ المشفوعة لا يسقط خياره لان خيار الروية لا يبطل بصريح الابطال فبدلالته
اولى ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى وهي التي اشتراها المشتري كان له ان ياخذها بالشفعة
لانه هو اولى بها من المشتري لما عرف ان الشفيع اولى من المشتري وليس له ان ياخذ الثانية
وهي التي اخذها المشتري بالشفعة اذا لم تكن متصلة بملكه لانعدام سبب الشفعة في حقها
واتصالها بالمشفوعة لا يفيده لعدم ملكه فيها وقت بيع الاخرى وان كانت متصلة بملكه كان له
ان يشاركه فيها بالشفعة لوجود السبب وهذا لا يختص بالشرا بخيار شرط او روية بل كل من
اشترى دارا وبيعت دار بجنبها كان له هو ان ياخذها بالشفعة ثم اذا جا شفيع الاولى بعدما
اخذ المشتري الثانية بالشفعة كان لهذا الذي جا ان ياخذ الاولى بالشفعة وليس له ان ياخذ
الثانية بالشفعة الا اذا كانت متصلة بملكه على ما بينا **قال** رحمه الله **او بيعت
فاسدا ما لم يسقط حق الفسخ بالبنا** اي لا شفعة في دار بيعت بيعا فاسدا حتى يسقط حق الفسخ
بشي يسقطه كالبنا لان البيع الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك للمشتري فيكون ملك البائع باقيا على
حاله فلا يثبت للشفيع فيه حق مع بقا ملكه وبعد القبض وان كان لا يفيده لكن حق البائع باق فيها
الا ترى انه واجب الرفع لدفع الفساد ولهذا يحرم على المشتري التصرف فيها وفي اثبات الحق له تقرير
فلا يجوز لانه لو جاز لتحول ذلك الفساد بعينه الى الشفيع بخلاف الدار المشتراة بخيار الشرط للمشتري
حيث ياخذها الشفيع لخروجها عن ملك البائع ولم يتعلق له فيها حق ولهذا جاز للمشتري التصرف فيها
بخلاف المشتري في البيع الفاسد ثم اذا سقط حق الفسخ زال المانع من وجوب الشفعة فتجب وهو المراد
بقوله ما لم يسقط حق الفسخ بالبنا اي بنا المشتري فيها لان حق البائع ينقطع به عند ابي حنيفة وعندهما

لا ينقطع به فلا يجب فيها الشفعة وتخصيصه بالبناء لا فائدة فيه لان شرط وجوب الشفعة ان ينقطع حق
البائع ولا يختص ذلك بالبناء بل ينقطع حق البائع باخراج المشتري المبيع بالبيع او غيره على ما عرف في البيع
الفاسد فان اخرجه عن ملكه بالبيع كان للشفيع ان ياخذها باي البيعين شاء لانقطاع حق البائع فان
اخذه بالبيع الثاني اخذه بالثمن لان البيع الثاني صحيح والواجب فيه الثمن فياخذ به وان اخذها
بالبيع الاول اخذها بقيمتها لان الواجب فيه القيمة ولا يعود حق البائع بنقض الثاني لياخذها الشفيع
لان البيع الثاني كان صحيحا مفيدا للملك وانما فسخ لحق الشفيع ولو عاد حق البائع لبطل حق الشفيع
ومن المحال ان يبطل حقه بالفسخ لاجله لان ما يكون من مقتضيات حق شخص لا يثبت على وجه يبطل حقه
وكذا ان اخرجه عن ملكه بغير البيع كالهبة او جعله مهرا او غير ذلك نقض تصرفه واخذ بقيمته لما
ذكرنا وان بيعت دار بجنبها قبل القبض فللبائع الشفعة في المبيعة لبقاء ملكه فيها وان سلمها الى المشتري
فهو شفيعها لان الملك له ولا يودي اخذها الى تقرير الفساد لان الفسخ ممكن بعد الاخذ بالشفعة
ولا فساد في الماخوذة بخلاف المشتراة شراء فاسدا لان اخذها بالشفعة يودي الى تقرير الفساد
على ما بينا ثم ان سلم البائع المبيع الى المشتري قبل الاخذ بالشفعة بطلت شفعته كما اذا باعها قبل
الاخذ بالشفعة وان سلمها بعد الحكم له بها لا تبطل لان ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل
باخراج الاولى عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار المبيعة بجنبها بالشفعة اذا كان بيعها بعد قبضه
لا قبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله وان بيعت بعد القبض فاستردها البائع منه
قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لخروجها عن ملكه قبل الاخذ فصار كما اذا باعها قبله وان
استردها بعد الحكم له بها بقيت على ملكه لما ذكرنا **قال** رحمه الله **او قسمت بين الشركاء**
اي لو قسمت الدار بين الشركاء لا تجب الشفعة لجارهم بالقسمة بينهم لان القسمة فيها معنى الافراز
ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه
قال رحمه الله **او سلمت شفعته ثم ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء**
اي اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ردت الى البائع بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب بقضاء قاض
لا تجب الشفعة فيها لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن ان يجعل عقدا جديدا فعاد الى قديم ملك البائع والشفعة
تجب في الانشاء لا في الاستمرار والبقاء على ما كان ولا فرق في ذلك بين ان يكون الفسخ قبل القبض او بعده
وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية بالجر معناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية ولا
تصح الرواية بالنصب عطفا على الشفعة لان معناه يصير على هذا التقدير ان خيار الرؤية لا يثبت
في القسمة فيفسد المعنى لان المذكور في كتاب القسمة ان خيار الرؤية وخيار الشرط يثبتان في القسمة
لانهما يثبتان لخلل في الرضا في العقود التي لا تنعقد لازمة الا بالرضا والقسمة منها لما فيها من معنى المبادلة

والمبادلة

والمبادلة اغلب في غير المكيل والموزون فيجوز فيها خيار الرؤية ولا يجوز في المكيل والموزون لان معنى
الافراز فيهما هو الغالب ولهذا كان لكل واحد من الشركاء ان ياخذ نصيبه من غير اذن صاحبه ولانه لا
فائدة فيه لان باعادة القسمة نصيبه مثله بلا تفاوت بخلاف غيرهما من العقار والعروض لانه اذا [illegible]
غير ما اصابه في الاول فيحصل غرضه لان المساواة فيها عند القسمة تثبت بضرب من الاجتهاد فيحتمل
ان يقع في قلبه ان نصيب غيره احسن فيفيد الاعادة وقال في الكافي وصحح شمس الائمة السرخسي
الرواية بالنصب وقال لا يثبت خيار الرؤية في القسمة سواء كانت القسمة بقضاء او برضا وبه قال
المشايخ رحمهم الله **قال** رحمه الله **وتجب لو ردت بلا قضاء او تقايلا** اي تجب الشفعة
ان ردها المشتري بعيب بغير قضاء القاضي او تقايلا البيع وقال زفر رحمه الله لا تجب لان شفعته قد
بطلت بالتسليم والرد بالعيب بغير قضاء اقالة فسخ لقصدهما ذلك والعبرة لقصد المتعاقدين **قلنا**
الاقالة مثبتة للملك بتراضيهما كالبيع غير انهما قصدا الفسخ فيصح فيما لا يتضمن ابطال حق الغير
لان لهما ولاية على انفسهما فيكون فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فيكون بيعا جديدا في حق
الشفيع لوجود حد البيع فيها وهو مبادلة المال بالمال بتراضيهما فيتجدد له بها حق الشفعة
وقال صاحب الهداية ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان
بغير قضاء وانما يستقيم هذا على قول محمد رحمه الله لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما في المنقول
فلا يمكن حمله على البيع واما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فما المانع له من حمله على البيع وهذا
لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة والاقالة بيع عند ابي يوسف رحمه الله مطلقا ما لم يتعذر جعله
بيعا وعند ابي حنيفة رحمه الله وان كان فسخا في حقهما لكنه بيع جديد في حق غيرهما فامكن جعله
بيعا في حق الشفيع فلا يفترق الحال بين ان يكون بعد القبض او قبله • والله اعلم بالصواب

باب ما يبطل به الشفعة

قال رحمه الله **وتبطل بترك المواثبة او التقرير** اي تبطل الشفعة بترك طلب
المواثبة او طلب التقرير حين علم مع القدرة عليه بان لم يشهد احد انه او لم يكن في الصلاة لانها
تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما مع القدرة عليه دليل الاعراض على ما بينا من قبل
قال رحمه الله **وبالصلح عن الشفعة على عوض وعليه رده** اي تبطل الشفعة
اذا صالح المشتري الشفيع على عوض وعلى الشفيع رد العوض لان حق الشفعة ليس بمتقرر في
المحل وانما هو مجرد حق التملك فلا يجوز اخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط
كما اذا قال الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت على ان تسقط شفعتك فيما اشتريت او على

ان لا يطالب الثمن مني لكونه ملايما حتى لو تراضيا سقط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة
بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت بدون تحقق الشرط فلان لا يتعلق سقوطه بالشرط الفاسد
وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال بل هو رشوة محض اولى فيصح الاسقاط ويبطل الشرط وكذا
لو باعه شفعته بمال لما بينا ولان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة
عن الاسقاط فقط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح
واسقاط الرق لان ملكه في هذه الاشيا متقرر في المحل ولهذا يستوفيه وينفرد به الا ترى ان للولي
ان يقتله قصاصا بغير قضا ولا رضا فعلم ان حقه ثابت في المحل في حق القتل ولولا ذلك لما تمكن من القتل
بغير قضا ولا رضا ونظير ما نحن فيه ما اذا قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته اختاري
ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة
في رواية وفي رواية اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل في الشفعة كذلك حتى لا يجب المال ولا تبطل
الشفعة وقيل هذه رواية في الكفالة خاصة ووجه الفرق بينهما على هذه الرواية ان الشفعة
تبطل بالاعراض دون الكفالة والاصح ان الكفالة والشفعة يسقطان ولا يجب المال هذا اذا كان بعد البيع
واما قبل البيع فلا يسقط به لان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده يسقط بالاسقاط علم بالسقوط
او لم يعلم لانه لا يعذر بالجهل بالاحكام في دار الاسلام ولا يرتد بالرد لانه مجرد حق ولو صالح على اخذ نصف
الدار بنصف الثمن يجوز ولو صالح على اخذ بيت بحصته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفعته لانه لم
يوجد منه الاعراض غير ان الثمن مجهول لان حصته من الثمن غير معلوم عند الاخذ ومثله من الجهالة
يمنع صحة البيع ابتدا والاخذ بالشفعة بيع من الشفيع قال رحمه الله ولموت الشفيع
لا المشتري اي بموت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله تبطل الشفعة ولا يورث عنه ولا تبطل
بموت المشتري وقال الشافعي رحمه الله لا تبطل بموت الشفيع ايضا لان هذا حق معتبر في الشرع كالقصاص
وحق الرد بالعيب واما انه مجرد حق وهو حق التملك وانه مجرد راى وهو صفته فلا يورث عنه بخلاف
القصاص لان من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص ولهذا جاز اخذ العوض عنه وملك العين
يبقى بعد الموت فامكن ارثه بخلاف الشفعة لانها مجرد حق اذ هي الراى والمشيه ولهذا لا يجوز الاعتياض
عنها وكذا لا يمكن ارثها ولان الشفيع يزول ملكه عن داره التي يشفع بها ويثبت الملك فيها للوارث بعد
البيع وقيام ملك الشفيع في التي يشفع بها من وقت البيع الى الاخذ بالشفعة شرط ولم يوجد في حق الميت
وقت الاخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت لانها لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع ولا بالملك الزايل
وقت الاخذ وانما لا تبطل بموت المشتري لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه وانما حصل الانتقال
الي الورثة في الدار المشفوعة وذلك حقه كما اذا انتقل الي غيره بسبب اخر فيقبضه ويأخذها بالشفعة

كما

كما يتصرف بها من يتصرف فانه حتى المسجد والمقبرة والوقف وكذا لو باعها القاضي بعد موته او باعها وصيه كان
له نقضه قال رحمه الله وبيع ما يشفع به قبل القضا بالشفعة اي تبطل الشفعة
ببيع الدار التي يشفع بها قبل الاخذ بالشفعة لان سبب استحقاقه قد زال قبل تملكه ولا فرق بين
ان يكون عالما وقت بيع داره بشرا المشفوعة او لم يكن عالما لانه لا يختلف في الحالين فصار كالتسليم الصريح
فانه لا يختلف بين ان يعلم بيعها او لم يعلم وكذا ابرا الغريم لان كل ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم
كالطلاق والعتاق الا ترى انه لا يرتد برد المشتري ولا يتوقف على قبوله ولا يختلف بين حضرته وغيبته
ولو باع التي يشفع بها بشرط الخيار لا تبطل شفعته لبقا السبب لان خيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه
ولو اشتراها الشفيع من المشتري بطلت شفعته لانه بالاقدام على الشرا من المشتري اعرض عن
الطلب وبه تبطل الشفعة ولمن هو بعده من الشفعا او مثله ان ياخذها منه بالشفعة بالعقد الاول
وان شا بالعقد الثاني واما اعراضه عن الاول فظاهر وكذا عن الثاني وهو الذي باشره بنفسه لانه
باشتغاله به مع امكان اخذه منه بالشفعة جعل معرضا عن الاخذ بسببه فلا يثبت له به حق لانه اعراض
بخلاف ما اذا اشتراها ابتدا من غيره ان يثبت له فيها حق الاخذ لان شراه هناك لم يتضمن اعراضا لانه
مقبل على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن من اخذها بطريق اخر ولا كذلك
هنا وكذلك ان استاجر الشفيع الدار المشفوعة او ساومها او طلب من المشتري ان يوليه بطلت
شفعته لانه دليل الاعراض قال رحمه الله ولا شفعة لمن باع او بيع له اي بالوكالة
والاصل فيه ان من باع او بيع له لا شفعة له ومن اشتري له كان له الشفعة لان الاخذ بالشفعة في
الاول يلزم منه نقض ما تم من جهته وهو البيع لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة
وكذا البيع يوجب التسليم والاخذ ينافيه لانه يمتنع به التسليم وفي الثاني لا يلزم ذلك بل فيه تقريره
لان الاخذ بالشفعة مثل الشرا ولا فرق في من باع او اشتري بين ان يكون وكيلا او اصيلا حتى لا يكون له
الشفعة في الاول ولا لموكله ان كان وكيلا وفي الثاني له الشفعة ان كان اصيلا ولموكله ان كان وكيلا حتى
اذا باع المضارب او العبد الماذون له العقار ليس له ولا لرب المال حق الاخذ بالشفعة ولو اشتريا به
كان له ولرب المال الشفعة لما ذكرنا وكذا للمولى ان كان على العبد دين وان لم يكن عليه فلا فايدة بالاخذ
لانه ملكه ولم يتعلق به حق غيره والمجيز للعقد الذي باشره الفضولي كالموكل لما عرف ان الاجازة اللاحقة
كالوكالة السابقة ثم فايدة قولنا ان المشتري لا تبطل شفعته ان يشارك غيره من الشفعا ان لم يتقدموا
عليه وان يتقدم هو على من بعده من الشفعا وان يسلم له عند ترك غيره من الشفعا والبايع ليس له ان
يطلب المبيعة بالشفعة بدار اخرى غيرها الى جنبها لانه لما باعها رغب عنها والاخذ رغبة فيها فتنافيا بخلاف
المشتري قال رحمه الله ولو شرط البايع الخيار لثالث فاجاز فهو كالبايع وان كان المشتري

هو الذي فعل ذلك فاجازه كالمشتري والمعنى ما بيناه قال رحمه الله او ضمن الدرك
عن البائع يعني اذا ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته لان
المشتري لم يرض بالبيع الا بضمانه فلما ضمن ترجح العقد فلا يكون له نقض ما تم من جهته على ما بيناه في
البائع قال رحمه الله ومن ابتاع او ابتيع له فله الشفعة لان شراه لا يدل على الاعراض
على ما بينا من المعنى بفروعه قال رحمه الله وان قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم
ثم علم انها بيعت باقل او ببر او شعير قيمته الف او اكثر فله الشفعة لان تسليمه كان لاستكثار
الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسر وعدم الرضا على تقدير ان
يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم
منه التسليم في الوجوه كلها وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض
قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسر فلا يكون له الاخذ
وكذا لو اخبر ان الثمن عروض كالثياب والعبيد ثم ظهر انه مكيل او موزون او اخبر ان الثمن مكيل او موزون
فظهر من خلاف جنسه من المكيل او الموزون فهو على شفعته لما ذكرنا وان ظهر انه جنس اخر من العروض
قيمته مثل قيمة الذي بلغه او ظهر انه ذهب او فضة قدره مثل قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم الفائدة
لان في غير المكيل والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت قال رحمه الله ولو بان
انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وهذا قول ابي يوسف وهو استحسان والقياس ان تثبت
له حق الشفعة وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وزفر لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل
بينهما في البيع وكذا لو اجبر على ان يقر بالدراهم فاقر بالدنانير كان مختارا غير مكره ولو كانا جنسا واحدا
لما صار مختارا وجه الاستحسان انهما جنس في الثمنية وكلامنا فيه ولهذا يضم احدهما الى
الاخر في الزكوة قال رحمه الله وان قيل له ان المشتري فلان فسلم فظهر انه
غيره فله الشفعة لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من يرغب في معاشرته ومنهم من يجتنب مخافة
شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره ولو علم ان المشتري هو مع غيره كان له ان
ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل
فله الشفعة في الكل لانه سلم النصف وكان رغبته في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه
اسقاطا للكل ولان التسليم لخوف ضرر الشركة ولا شركة وهذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك
والاول يستقيم فيهما وفي عكسه وهو ما اذا اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف لا شفعة له
في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه كلها ولان رغبات الناس في الجملة اكثر عادة من
رغباتهم في الاشقاص لخلو الجملة عن عيب التشقيص فاذا لم يرغب فيه فاولى ان لا يرغب في التشقيص

وقيل

وقيل له الشفعة لانه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد يكون حاجته الى النصف ليتم به مرافق ملكه
فلا يحتاج الى الجميع وشيخ الاسلام مال الى هذا القول وحمل ما ذكر في ظاهر الرواية على ما اذا كان ثمن
النصف مثل ثمن الكل اما اذا تبين له ان ثمن النصف مثل نصف ثمن الكل فله الشفعة والمعنى ما بينا
قال رحمه الله وان باعها الا ذراعا في جانب الشفيع فلا شفعة له معناه اذا باع العقار
الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع
وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الالتزاق وهذه حيلة قال رحمه الله وان ابتاع منها
سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول فقط لان الشفيع جار في السهمين
والمشتري شريك في السهم الثاني وهو مقدم على الجار ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع
الثمن الا درهما والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لا سيما اذا كان
السهم الاول جزءا قليلا كالعشر مثلا او اقل وكذا في المسئلة الاولى يتاتى مثل هذه الحيلة بان يبيع قدر
الذراع او اقل في طول الحد الذي يلي الشفيع بجميع الثمن وليس له ان ياخذ الباقي لانه ليس بجار له
فان خاف ان لا يوفي صاحبه شرط الخيار لنفسه وان خافا شرط كل واحد منهما الخيار لنفسه ثم
يجيزان معا وان خاف كل واحد منهما اذا اجاز ان لا يجيز صاحبه وكل كل منهما وكيلا ويشترط عليه ان
يجيز بشرط ان يجيز صاحبه قال رحمه الله وان ابتاعها بثمن ثم دفع ثوبا عنه فالشفعة
بالثمن لا بالثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشتريا للثوب بعقد اخر
غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الجوار والشركة لانه يبتاع العقار باضعاف قيمته ويعطيه بها
ثوبا قيمته قدر قيمة العقار غير انه يخاف ان يتضرر البائع بذلك لانه لو استحقت الدار يبقى الدرهم
كله في ذمة البائع لوجوبه عليه بالبيع الثاني ثم انه كانت حصلت بطريق المقاصة بثمن العقار
فاذا استحق تبين انه ليس عليه العقار وبطلت المقاصة فيجب على البائع الثمن كله والحيلة فيه ان يدفع
اليه بدل الدراهم الثمن الدنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما في ذمته من الدراهم ثم اذا استحق
العقار تبين ان لا دين على المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير
والحيلة الاولى تختص بالجار وهذه لا وحيلة اخرى تعم الجار والشريك ان يشتريه باضعاف قيمته
من الدراهم ثم يوفيه من الدراهم قدر قيمة العقار الا قدر قيمة الدنانير مثلا فيعطيه الدينار بالباقي
فيصير صرفا فيه ثم اذا استحق المشفوع يرد ما قبض كله وغير الدينار على انه بدل عن العقار المستحق
والدينار لبطلان الصرف قال رحمه الله ولا تكره الحيلة لاسقاط الشفعة والزكاة
وهذا عند ابي يوسف وعند محمد تكره لان الشفعة وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام
فكانت تكره وهذه ضرورة ولابي يوسف انه يحتال لدفع الضرر عن نفسه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه

مشروع وان كان غيره يتضرر في ضمنه ثم قيل هذا الاختلاف بينهما قبل الوجوب واما بعده فمكروه بالاجماع
هكذا ذكره شيخ الاسلام ذكره في قوله في النهاية والقائل لهذا القول قاسه على الاختلاف في الزكوة فانه لا
يكره عند ابي يوسف رحمه الله قبل الوجوب وعند محمد رحمه الله يكره وقيل لا يكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة
وانما الخلاف في فصل الزكوة وقال شمس الائمة الاشتغال بالحيل لابطال حق الشفعة لا باس به اما
قبل وجوب الشفعة فلا اشكال فيه وكذلك بعد الوجوب اذا لم يقصد المشتري الاضرار به وانما قصد
الدفع عن ملك نفسه ثم قال وقيل هذا قول ابي يوسف رحمه الله واما عند محمد رحمه الله يكره على
قياس اختلافهم في الزكوة ثم **الحيل** التي تسقط الوجوب هي ان يعوضه فيسقط الشفيع الشفعة
فتسقط شفعته ولا يجب عليه العوض او يقول له انا ابيعك اياه او يقول له المشتري اشتره مني فيقول
الشفيع نعم فتسقط به شفعته وكذا اذا اجره من الشفيع على ما بينا ومن الحيل التي تمنع الوجوب
ان يوكله ببيعها او يضمنه الدرك او يجعل البايع الخيار اليه في عقد البيع الى غير ذلك من الحيل التي
ذكرناها من قبل ومن الحيل ان يوجر المشتري البايع شيئا بعض العقار الذي يريد شراءه كالثوب مثلا
يوجره ليلبسه البايع يوما بجزء شايع من العقار الذي يريد شراءه ثم يشتري الباقي لانه لما ملكه منه
جزءا شايعا صار شريكا له وليس للشفيع فيه شفعة لانه ملكه بالاجارة ولا فيما اشتراه بعد ذلك
لان الشريك اولى وهذه الحيلة لا تدفع الا الجار **قال** رحمه الله **واخذ حظ البعض
بتعدد بتعدد المشتري لا بتعدد البايع** ومعناه ان المشتري اذا تعدد بان اشترى جماعة
عقارا والبايع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك
الباقي وان تعدد البايع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة
بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض **والفرق** ان الشفيع في الوجه
الثاني ياخذ نصيب بعضهم تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه
وعيب الشركة وهي شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا يشرع على وجه يتضرر
به المشتري ضررا زايدا سوى الاخذ وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة
على احد ولا فرق في هذا بين ان يكون الكل قبل القبض او بعده في الصحيح الا ان الشفيع لا يمكنه ان ياخذ
نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البايع بمنزلة
المشترين انفسهم لانه كواحد منهم وكذا اذا كان المشتري واحدا فنقد البعض من الثمن وسواء سمى
لكل بعض ثمنا او سمى للكل جملة لان العبرة في هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن وخلافه والمعتبر
في التعدد والاتحاد للعاقد دون المالك حتى لو وكل واحد جماعة بالشرا فاشتروا له عقارا واحدا
بصفقة واحدة او متعدده كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهم ولو وكل جماعة واحدا انه ليس للشفيع

ان ياخذ

ان ياخذ نصيب بعضهم لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو الاصيل فيه فيتحد باتحاده ويتعدد بتعدده
ثم في الصحيح لم يفصل بينهما اذا كان بعد القبض او قبله على ما بينا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
انه فصل فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعده كان له ذلك لانه قبل القبض
يتضرر البايع باخذ البعض منه بتفريق اليد عليه وبعده لا يتضرر لانه لم يبق له يد وجوابه ان له
ان يحبس الجميع الى ان يستوفي جميع الثمن على ما بينا فلا يؤدي الى تفريق اليد عليه **قال**
رحمه الله **وان اشترى نصف دار غير مقسوم اخذ الشفيع حظ المشتري بقسمته** اي لو اشترى نصف
دار غير مقسوم فقاسم المشتري البايع اخذ نصيب المشتري الذي حصل له بقسمته وليس له ان ينقض
القسمة سواء كانت القسمة بحكم او بالتراضي لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع
الا ترى ان الهبة تتم بها حتى صحت بالقسمة والتسليم بعد ان وقعت فاسدة للشيوع باعتبار انه
ناقض فيما يحتمل القسمة والشفيع لا ينقض القبض ليجعل العهدة على البايع وكذا ما يتم القبض وهذا
لان القبض بجهة البيع له حكم البيع فكما لا يملك نقض البيع الاول لا يملك نقض القبض الموجود بجهته
ولا يقال القسمة فيها معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته فكذا نقض قسمته لانا نقول القسمة
افراز من وجه ولهذا يجري فيها الجبر ومبادلة من وجه ولهذا يجري فيها احكام البيع من رد بعيب او خيار
روية ومن حيث انها افراز ولم يوجد فيها الا القبض فاعتبارا انها مبادلة يملك وباعتبار انها افراز لا يملك
ولا يملك بالشك وهذا لان القياس ان لا ينقض من تصرفات المشتري شيئا لانها صحيحة لصدورها عن
مالك ولهذا لو باعه او اجره يطيب له الثمن والاجرة وليس للشفيع فيه ملك وانما ثبت له حق الاخذ وذلك
لا يمنع نفوذ تصرفاته غير ان له ان ينقض تصرفات تبطل حقه لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر في القسمة
فبقي على الاصل في حق البيع الاول وفي حق ما له حكم البيع الاول وهو القبض بجهته بخلاف ما اذا باع
احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه
لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم يكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم
الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له ان ياخذ نصيب
المشتري في اي جانب كان لانه استحقه بالشرا والمشتري لا يقدر على ابطال حقه فياخذه وهو مروي عن
ابي يوسف رحمه الله واطلاق الكتاب يدل عليه وعن ابي حنيفة انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي
يشفع بها لانه لا يبقى جارا في الجانب الاخر **قال** رحمه الله **وللعبد المديون الاخذ
بالشفعة من سيده كعكسه** معناه اذا باع رجل دارا والبايع عبد ماذون له في التجارة وعليه دين محيط
بماله ورقبته فللعبد ان ياخذ الدار بالشفعة وكذا عكسه وهو ما اذا كان العبد هو البايع فلمولاه الشفعة
لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا وشرا احدهما من صاحبه جايز اذا كان على العبد دين لانه يفيد ملك اليد

للعبد لكون المولي لا يملك ما في يد العبد المديون او لكون العبد احق به بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين و العبد
بايع لان بيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له بخلاف ما اذا اشترى لانه ابتيع له وقد بينا ان من ابتاع او ابتيع
له لا يبطل شفعته رحمه الله وصح تسليم الشفعة من الاب والوصي والوكيل وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهم الله لا يجوز وهو على شفعته اذا بلغ الصغير او بلغ الخبر الموكل وعلى
هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصي عند العلم بالشرا لزفر ومحمد ان الاب والوصي انه هذا
ابطال لحق الصبي فلا يصح كالعفو عن قوده واعتاق عبده وابرا غريمه ولان تصرفهما نظري والنظر في
الاخذ متعين لانه شرع لدفع الضرر فكان في ابطاله الحاق الضرر به فلا يملكه ولهما ان الاخذ
بالشفعة في معنى التجارة الا ترى انه مبادلة المال بالمال وترك الاخذ ترك التجارة فيملكه
كما يملك ترك التجارة برد البيع عند ما يقال للاب بعتك هذا المال لابنك الصغير يوضحه انه
لو اخذ بالشفعة ثم باعه منه كانت من ذلك الرجل بعينه جاز فكذلك اذا سلمه اليه بل اولى لانه اذا
اخذه ثم باعه منه كانت العهدة على الصبي في الاول على البايع او على المشترى ولان هذا تصرف دائر بين الضرر
والنفع فيحتمل على ان يكون الترك انفع بابقا الثمن على ملك الصغير فيملكه كالاخذ بخلاف العفو عن
القود واخويه لانه ضرر محض غير متردد لانه ابطال بغير عوض وهنا بعوض يعدله وهو الثمن
فلا يعد ضررا وسكوتهما كابطالهما لان السكوت ممن يملك الاخذ بالشفعة دليل الاعراض وهذا اذا
بيعت بمثل قيمتها وان بيعت باكثر من قيمتها مما لا يتغابن الناس في مثله قيل جاز التسليم بالاجماع
لان النظر متعين فيه وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم
كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة رحمه الله لا يصح تسليم الاب والوصي
ولا رواية عن ابي يوسف رحمه الله هكذا في الهداية وفي الكافي وقال ذكر في المختصر والمختلف اذا سلم الاب
شفعة الصغير والشرا باقل من قيمته بكثير فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز ايضا لانه امتناع عن
ادخاله في ملكه لا ازالة عن ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد رحمه الله انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا
رواية عن ابي يوسف وقال في النهاية لما لم يصح التسليم منهما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يصح التسليم
ايضا على قول محمد وزفر رحمهما الله لانهما لا يريان تسليم الاب والوصي شفعة الصغير جايزا فيما اذا
بيعت بمثل قيمتها فلان لا يجوز فيما اذا بيعت باقل من قيمتها اولى ولو كان المشترى هو الاب لنفسه كان
له ان ياخذه بالشفعة لابنه الصغير ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وكذا لو اشترى لابنه الصغير
كان له ان ياخذه بالشفعة ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وهو ان لا يكون فيه غبن فاحش لانه
معتبر بشرايه وبيعه مال الصغير لنفسه وفي الشرا يشترط ان لا يكون فيه غبن فكذا في الاخذ بالشفعة
والوصي كالاب في هذا الا انه يشترط في حقه ان يكون فيه للصغير نفع ظاهر حتى اذا كان بمثل القيمة لا

يجوز كما ذكرنا انه يعتبر بشرايه وبيعه مال الصغير لنفسه في الاب والوصي اذا اشترى مال الصغير
لنفسه بمثل القيمة لا يجوز وكذا اذا باعه من نفسه بمثل القيمة لا يجوز حتى يكون اكثر منه في الشرا واقل
في البيع اقل وفي الاب يجوز بمثل القيمة فيهما فكذا الاخذ بالشفعة ثم كيفية طلبه ان يقول
اشتريت واخذت بالشفعة متصلا بكلامه ولو باع كل واحد منهما ملك الصغير او ملك نفسه ليس له
ان ياخذ بالشفعة لا لنفسه ولا للصغير لما ذكر ان من باع او بيع له فلا شفعة له وللصغير ان يطلب
الشفعة اذا بلغ فيما اذا باع مال نفسه لا مال الصغير وكذا اذا كان في الشرا غبن كان للصغير
ان يطلب الشفعة اذا بلغ لان كل واحد منهما ليس له ان ياخذ للصغير فلا يبطل شفعة الصغير بسكوته
ولو كان البايع لمال الصغير وصي القاضي كان لوصي الميت ان ياخذه بالشفعة لانه ليس ببايع فلا يمتنع
واما الوكيل فالمراد به هاهنا الوكيل بطلب الشفعة واما الوكيل بالشرا فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع
وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بطلب الشفعة انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضي
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف رحمهما الله يصح في مجلس القاضي وغيره وعند محمد وزفر ان تسليمه لا
يصح اصلا لانه اتى بضد ما امر به فصار كما لو وكله باستيفا الدين فابراه الوكيل عن الدين وهما
يقولان انه توكيل بالشرا لان الاخذ بها شرا والوكيل بالشرا له ان لا يشترى فكذا هذا له ان يترك
الشفعة غير ان ابا يوسف رحمه الله يقول هو وكيل مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا في مجلس القاضي
وغيره وابو حنيفة رحمه الله يقول ان الوكيل بطلب الشفعة وكيل بالخصومة ولا تعتبر الخصومة الا
في مجلسه فلا يكون وكيلا في غير مجلس الحاكم وهذا الخلاف بينهما هو نظير الخلاف واقرار الوكيل بالخصومة
على موكله ولو اقر هذا الوكيل وهو الوكيل بطلب الشفعة على موكله بانه سلم الشفعة جاز اقراره عليه
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا كان في مجلس القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة
وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر رحمه الله لا يجوز مطلقا وهي مسئلة اقرار الوكيل بالخصومة
وموضعها كتاب الوكالة وهي معروفة والله الموفق وهو اعلم بالصواب

كتاب القسمة

قال رحمه الله هي جمع نصيب شايع في معين وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتدا والاسوة للايتسا
وهذا في الشريعة وسببها طلب الشركا او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه
الخصوص لان كل واحد من الشركا ينتفع بنصيب غيره فالطالب للقسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع
بنصيبه ويمنع غيره عن الانتفاع بنصيبه فيجب على الحاكم ان يجيبه اليه وركنها هو الفعل الذي يحصل به
الافراز والتمييز بين النصيبين كالكيل والوزن والعد والذرع وشرطها ان لا تفوت المنفعة بالقسمة

فاذا كانت تفوت بها منفعته لا تقسم جبرا كالبير والرحا والحمام ونحو ذلك لان الغرض المطلوب منها توفير
المنفعة فاذا ادت الي فواتها لم يجبر الحاكم وهي جايزة بالكتاب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم
وقال تعالى واذا حضر القسمة وبالسنة لانه عليه الصلاة والسلام باشرها في الغنايم والمواريث وعلي جوازها
انعقد الاجماع ولان فيه انصاف الشركا واظهار العدل بايصال الحق الي مستحقه فكان واجبا لتعين نصيب كل
واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه قال رحمه الله وتشتمل علي الافراز والمبادلة وهو
الظاهر في المثلي فياخذ حظه حال غيبة صاحبه وفي غيره فلا ياخذ اي القسمة تشتمل علي تمييز
الحقوق والمبادلة والتمييز هو الظاهر في ذوات الامثال حتي كان لاحد الشريكين ان ياخذ نصيبه حال
غيبة صاحبه والمبادلة هي الظاهرة في غير المثلي كالثياب والعقار والحيوان حتي لا ياخذ نصيبه حال
غيبة صاحبه والدليل علي ان فيها معني الافراز والمبادلة ان ما ياخذه كل واحد منهما يشتمل كل جزء من
اجزايه علي النصيبين فكان نصفه ملكه ولم يستفده من جهة صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان
لصاحبه اخذه عوضا عما في يد صاحبه من نصيبه فكان مبادلة ضرورة الا ان معني الافراز والتمييز
الاصول ان العقار المشتري ايضا لا يقسم لانه محض مفسدة فلا يخشي عليه التلف فلا حاجة فيه الي
القسمة فسوا في هذه الرواية بين المشترك والموروث والفرق علي هذه الرواية ما ذكرناه وهو ان
القسمة تكون قضا علي الميت في الموروث لبقا ملكه فيه ولا تكون قضا علي البايع لعدم ملكه فيه لانه خرج
عن ملكه بالبيع في المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة اظهر لعدم التفاوت بين ابعاضه
لان ما ياخذه كل واحد منهما من نصيب شريكه مثل حقه صورة ومعني فامكن ان يجعل عين حقه ولهذا
جعل عين حقه في القرض والصرف والسلم لانه لو كان مبادلة لما صح في القرض للافتراق قبل قبض
احد العوضين ولا في السلم والصرف لحرمة الاستبدال فيهما وكذا في قضا الدين جعل المقبوض
عين حقه حتي يجري فيه الجبر ولو كان غيره لما جري اذ لا يجبر احد علي المعاوضة وكذا جاز لاحدهما ان
ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو كان مبادلة لما جاز وكذا لو كانا اشترياه جاز لاحدهما ان يبيع
نصيبه مرابحة علي حصته من الثمن ولو كان مبادلة لما جاز ومعني المبادلة في غير المثلي اظهر للتفاوت
فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما يقينا فلا يمكن اجرا الاحكام التي ذكرناها في المثلي
الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي علي القسمة بطلب بعضهم لما فيها من معني الافراز وفيها
تكميل المنفعة والمقاصد متقاربة لاتحاد الجنس وجاز الاجبار عليها دفعا للضرر عنهم والمبادلة قد
يجري فيها الاجبار دفعا للضرر كالاخذ بالشفعة وقضا الدين لان المقبوض ليس عين الدين حقيقة
وانما هو بدل عنه وهذا لان الطالب للقسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه وان يمنع الغير
عن الانتفاع بملكه فيجب علي القاضي ان يجيبه وان كان اجناسا مختلفة لا يجبر عليها لفحش التفاوت

في المقاصد

في المقاصد فلا يمكن اعتبار الافراز فيها فكانت مبادلة من كل وجه ولا جبر فيها مع امكان الوصول الي حقه
ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال رحمه الله ويجبر في متحد الجنس عند طلب احد
الشركا لا في غيره اي اذا طلب بعض الشركا القسمة يجبر الآبي علي القسمة في متحد الجنس سوا كان
من ذوات الامثال او لا ولا يجبر في غير متحد الجنس كالغنم مع الابل لما بينا من المعني قال
رحمه الله وندب نصب قاسم رزقه في بيت المال ليقسم بلا اجر لان القسمة من جنس عمل القضا من
حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعته تعود الي العامة كمنفعة القضاة
والمقاتلة والمفتيين فيكون كفايته في بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هولا قال
رحمه الله والا نصب قاسم يقسم باجر بعدد الروس اي ان لم ينصب قاسم رزقه في بيت المال
نصب قاسم يقسم باجر علي المتقاسمين لان النفع لهم علي الخصوص وليس بقضا حقيقة حتي جاز للقاضي
ان ياخذ الاجر علي القسمة وان كان لا يجوز له علي القضا الا تري انه لا يفترض عليه ان يقسم بينهم بالمباشرة
ومباشرة القضا فرض عليه ويقدر له القاضي اجر مثله كيلا يطمع في اموالهم ويتحكم بالزيادة والافضل
ان يرزق من بيت المال لانه اروح وارفق بالعامة والبعد عن تهمة مواضعة القاضي مع القاسم
وقوله بعدد الروس اي يجب عليهم الاجرة علي عدد الروس ولا يتفاوت بتفاوت الانصبا وهذا عند
ابي حنيفة علي ما يجي بيانه من قريب ان شا الله تعالى قال رحمه الله ويجب ان يكون عدلا
امينا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضا ولانه لا بد من الاعتماد علي قوله والقدرة علي القسمة وذلك
بالامانة والعلم قال رحمه الله ولا يتعين قاسم واحد لانه لو تعين لتحكم بالزيادة علي اجر
مثله ولهذا المعني لا يجبرهم الحاكم ان يستاجروه ولان القسمة فيها معني المبادلة وفي تشبه القضا
علي ما بينا ولا جبر فيهما ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز لما ذكرنا ان فيها معني المبادلة وفي تشبه القضا
فيجوز بالتراضي كساير المعاوضات والتحكيم الا اذا كان فيهم صغير لان تصرفه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه
قال رحمه الله ولا يشترك القسام اي يمنعهم القاضي من الاشتراك كيلا يتضرر الناس
لان الاجرة تصير بذلك غالية لانهم اذا اشتركوا يتواكلون وعند عدم الشركة يتبادرون اليها
خشية الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك ثم اجرة القسمة علي عدد الروس عند ابي حنيفة وقالا علي قدر
الانصبا لانه مونة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشترك وحمل الطعام المشترك
وغسل الثوب المشترك ونفقة الشي المشترك وبنا الجدار المشترك وتطيين السطح المشترك ولان
المقصود بالقسمة ان يتوصل كل واحد منهم الي الانتفاع بنصيبه ومنفعة نصيب صاحب الكثير اكثر فيكون
مونته عليه اكثر وهذا نظير زوايد العين المشترك لما كان ما يحصل منها اكثر كانت مونة العين عليه اكثر
ولابي حنيفة رحمه الله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الي القليل وقد

لصاحب الكثير

ينعكس الامر باعتبار كسور فيه فيتعذر اعتبار الامر انه لا يتصور تمييز القليل من الكثير الا بما يفعله
فيهما فيتعلق الحكم باصل التمييز لان عمل الافراز واقع لهما جملة بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل بنقل التراب
وهو متفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف فلا يرد وان لم يكن للقسمة فالاجرة مقابلة
بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز وعمل الكيل والوزن يتفاوت فلو اطلقنا الجواب ولم نفرق بين ان يكون الكيل
والوزن للقسمة او لغيره واوجبنا في الكل على قدر الانصبا كان العذر له فيه ما ذكرنا من ان الاجر مقابل
بعمل الكيل والوزن وهو متفاوت فلا يلزمه واليه مال شمس الايمة السرخسي ومال بعضهم الى الاول
فاوجب الاجر على السوا ان كان للقسمة والا فعلى قدر الانصبا وفي الحمل الاجر مقابل بالنقل وهو متفاوت
بخلاف التمييز وفي الغسل مقابل بالتنظيف فيتقدر بقدر الملك لانه يتفاوت وبخلاف النفقة لانها لابقا
الملك فيتفاوت بتفاوته وفي البنا والتطيين الاجر مقابل بنفس البنا والتطيين وهو متقدر بالمكان بخلاف
التمييز والزوايد تتولد من الملك فيستحق بقدر الملك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاجرة على الطالب
للقسمة دون الممتنع لان الطالب هو المنتفع بالقسمة دون الاخر **قال** رحمه الله **ولا
يقسم العقار بين الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة** وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يقسم باعترافهم لان اليد دليل على الملك لانه في ايديهم والاقرار دليل الصدق ولا منازع لهم
فيقسم بينهم فصار كما اذا كان الموروث منقولا او كان العقار مشترى وهذا لانهم لا منكر لهم ولا بينة
الا على المنكر فلا تفيد البينة بلا انكار لكنه يذكر في كتاب القسمة انه قسمه باعترافهم ليقتصر عليهم
ولا يتعداهم حتى لا تعتق امهات اولاده ولا مدبروه لعدم ثبوت موته في حقهم بخلاف ما اذا كانت القسمة
ببينة ولابي حنيفة ان القسمة قضا على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة
منها قبل القسمة ينفذ وصاياه فيها بخلاف ما بعد القسمة واذا كانت قضا على الميت فالاقرار ليس بحجة
عليه فلا بد من البينة وقد امكن ذلك بجعل احدهم خصما عن الميت وعنهم عن انفسهم لان الوارث نايب
عنه واقرار الخصم لا يمنع من قبول البينة اذا كان في قبولها فايدة الا ترى انه لو ادعى انسان على ميت دينا
فاقر الوارث بذلك فاقام المدعي بينة تقبل بينته لانها تثبت الدين على الميت حتى يتعدى على الورثة كلهم
ويزاحم الغرما ولا كذلك اذا كان ثبوته باقرار الوارث فانه لا يثبت الا في حقه خاصة وكذا الجواب لو كان
مكان الوارث وصي والمسلة بحالها بخلاف المنقول لان في القسمة فيه نظرا لانه يخشى عليه التلف
وفي القسمة حفظه وجعله مضمونا على القابض فتعينت القسمة اذ القاضي نصب ناظرا والعقار محصن
بنفسه وهو غير مضمون بالقبض عنه فلا حاجة الى القسمة بغير ثبوت وبخلاف العقار المشترى لان
المبيع زال عن ملك البايع قبل القسمة فلا يمكن ابقاؤه فلم تكن القسمة قضا على الغير على انه روي عن
ابي حنيفة في غير رواية الاصول ان العقار المشترى ايضا لا يقسم لانه محصن بنفسه فلا يخشى عليه التلف

فلاحاجة

فلا حاجة فيه الى القسمة فيسوي في هذه الرواية بين المشترى والموروث والفرق على ظاهر الرواية
ما ذكرناه وهو ان القسمة تكون قضا على الميت في الموروث لبقا ملكه فيه ولا تكون قضا على البايع لعدم
ملكه فيه لانه خرج عن ملكه بالبيع **قال** رحمه الله **ويقسم في المنقول والعقار المشترى
ودعوى الملك** اي يقسم في المنقول الموروث والعقار المشترى وفيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية
انتقاله اليهم بقولهم من غير اقامة البينة اما في المنقول الموروث والعقار المشترى فلما بينا
من المعنى والفرق واما فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فلانه ليس في القسمة قضا
على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم فيجوز وهذا رواية كتاب القسمة
وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها حتى
يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان تكون لغيرهما ثم قيل هو قول ابي حنيفة وقيل هو قول الكل وهو الاصح
لان القسمة انما تكون اما لحق الملك تتميما للمنفعة او لحق اليد تتميما للحفظ فالاول ممتنع لعدم الملك
والثاني غير محتاج اليه لكونها محصنة بنفسها **قال** رحمه الله **ولو برهنا ان العقار
في ايديهما لم يقسم حتى يبرهنا انه لهما** اي لو اقام رجلان بينة ان العقار في ايديهما وطلبا من القاضي
ان يقسمه بينهما لا يقسمه بينهما حتى يقيما البينة ان العقار ملكهما لاحتمال ان يكون هو لغيرهما وهذا
هو المذكور في الجامع الصغير وقد بينا الوجه فيه والمصنف رحمه الله ذكر هذه المسلة بعينها قبل
هذا بقوله ودعوى الملك لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها
اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط هاهنا وهو رواية الجامع الصغير وكان
ينبغي ان يبين اختلاف الروايتين بان يقول في الجامع الصغير كذا وفي مختصر القدوري كذا لان
الصور متحدة غير ان فيها اختلاف الروايتين كما رايت وفي مثله يبين الروايتان ولا يذكر كل واحدة
على حدة لان ذلك يوهم باختلاف الصور على انه لا يليق في مثل هذا المختصر الا ذكر احدى الروايتين
قال رحمه الله **ولو برهنا على الموت وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث
غايب او صبي قسم ونصب وكيل او وصي حتى يقبض نصيبه** اي الوكيل يقبض نصيب الغايب او
وصي يقبض نصيب الصبي لان في نصبه نظرا للصغير والغايب ولا بد من اقامة البينة عند ابي حنيفة
رحمه الله لما بينا في المسلة الاولى بل اولى لان في هذه القسمة قضا على الغايب والصغير وعندهما
يقسم باعترافهم على نحو ما ذكر هنا ويشهد انه قسمها باعتراف الحاضرين فان الصغير والغايب على
حجته **قال** رحمه الله **ولو كانوا مشترين وغاب احدهم او كان العقار في يد الوارث
الغايب او حضر وارث واحد لم يقسم** اي لم يقسم المال المشترك مع غيبة بعضهم في هذه الصور
كلها اما اذا كانوا مشترين فلان الملك الثابت ملك جديد بسبب باشره وهذا لا يرد بالعيب

بايع بايجه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغايب بخلاف الارث لان الملك الثابت به ملك خلافة حتى يرد
بالعيب فيما اشتراه الموروث ويرد عليه فيما باعه هو ويصير مغرورا بشرا الموروث فانتصب
احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضا بحضرة المتخاصمين وصح القضا
لقيام البينة على خصم حاضر وفي الشرا قامت على خصم غايب فلا تقبل ولا يقضي عليه واما اذا كان العقار
في يد الوارث الغايب فلان في القسمة قضا على الغايب باخراج الشي من يده من غير خصم حاضر عنه وكذا
اذا كان بعضه في يده والباقي في يد الحاضر وكذا اذا كان في يد مودعه او في يد الصغير او شي منه لانه
يكون قضا على الغايب وعلى الصغير من غير خصم حاضر عنه لان الامين او الصغير ليس بخصم ولا فرق في
هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح وفي بعض روايات المبسوط وغيره يقسم القاضي في
تركة الميت قبل ولان الورثة ينتصبون خصما عن الميت وينتصب بعضهم خصما عن بعض وقل ما يكون الورثة
كلهم حضورا فلو لم يقبل القاضي البينة لتضرروا وهو مدفوع وجوابه ما بينا واما اذا حضر وارث واحد
فلانه لا يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما وكذا لا يصلح مقاسما ومقاسما فلا بد من حضور شخصين على ما بينا
لانه ان كان خصما عن نفسه فليس احد بخصم عن الميت والغايب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن
نفسه فتقام البينة عليه فيتعذر الحكم بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين وعن ابي يوسف رحمه الله ان القاضي
ينصب عن الغايب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار **وجه** الظاهر ان التركة
قبل القسمة وان كانت مبقاة على حكم ملك الميت صارت ملكا للورثة من وجه حتى لو اعتق واحد منهم عبدا
من التركة قبل القسمة نفذ عتقه في نصيبه فكان كل واحد منهم طالبا للارتفاق في نصيبه فيكون
القسمة على هذا التقدير قضا على الغايب من غير خصم حاضر عنه ولان جاز للقاضي نصب الوصي من حيث
انه دعوى على الميت لا يجوز له نصب الوصي من حيث انه دعوى على شركائه الغيب فلا يجوز له نصب الوصي
بالشك بخلاف ما اذا ادعى اجنبي على الميت دينا حيث يجوز له نصب الوصي عن الميت لانه دعوى على الميت
من كل وجه وللقاضي ان ينصب الاوصيا عن الموتى لا عن الاحيا واذا تعذر نصب الوصي والواحد لا يصلح
خصما عن الميت وعن ساير الشركا وان يكون مدعيا ومدعا عليه تعذر قبول البينة لانها لا تقبل
من غير خصم حاضر ولو كان الحاضر صغيرا وكبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا قامت
البينة لان الدعوى على الصبي الحاضر صحيحة كالكبير الحاضر الا انه عاجز عن الجواب فينصب القاضي عنه
وصيا يجيب عنه خصمه بخلاف ما اذا كان الصغير غايبا لان الدعوى عليه غير صحيحة كالكبير الغايب
وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث في الدار وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث
والوصية يقسم لان الموصى له شريك في الدار فصار كواحد من الورثة فانتصب هو خصما عن نفسه
والوارث عن الميت وعن بقية الورثة فصار كما لو حضر وارثان ولو حضر الموصى له وحده لا تسمع بينته

ولا يقسم

ولا يقسم لعدم الخصم عن الميت ذكره في الذخيرة **قال** رحمه الله **وقسم بطلب احدهم
لو انتفع كل بنصيبه** لان فيها تكميل المنفعة اذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة فكانت
القسمة من حقهم فوجب على القاضي اجابتهم **قال** رحمه الله **وان تضرر الكل لم تقسم
الا برضاهم** وذلك مثل البير والرحا والحايط والحمام لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها
فتعود على موضوعها بالنقض وهذا لان الطالب للقسمة متعنت وهو يريد ادخال الضرر على غيره
مع ذلك فلا يجيبه الحاكم اليه لانه اشتغال بما لا يفيد بل بما يضر ويجوز بالتراضي لان الحق لهم
وهم اعرف بحاجتهم ولكن القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لان القاضي لا يشتغل بما لا فايدة
فيه ولا سيما اذا كان فيه اضرارا واضاعة للمال لان ذلك حرام ولا يمنعهم من ذلك لان القاضي
لا يمنع من اقدم على اتلاف ماله في الحكم وهذا من جملته **قال** رحمه الله **وان انتفع البعض
وتضرر البعض لقلة حظه قسم بطلب ذي الكثير فقط** اي صاحب الكثير كذا ذكر الخصاف رحمه الله
ووجهه ان صاحب الكثير طلب من القاضي ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره عن الانتفاع بملكه
وهذا منه طلب الحق والانصاف فان له ان يمنع غيره عن الانتفاع بملكه فوجب على القاضي ان يجيبه
اليه لانه نصب لايصال الحقوق الى اهلها ودفع المظالم ولا يعتبر تضرر الاخر لانه يريد ان ينتفع
بملك غيره فلا يمكن من ذلك وان لحقه بالمنع ضرر ولو طلب صاحب القليل مع انه لا ينتفع به لا يجيبه
لانه متعنت في طلب الضرر على نفسه لان القاضي لا يشتغل بما لا يفيد وذكر الجصاص على عكسه
لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والاخر راض بضرر نفسه فيجيبه وذكر الحاكم ان ايهما طلب
القسمة يقسم القاضي لانه ان طلب صاحب القليل القسمة فقد رضي بضرر نفسه وان طلبها صاحب
الكثير فقد طلب ان ينتفع بنصيبه فيجيب كل واحد منهما والاصح ما ذكره الخصاف لان القاضي يجب
عليه ايصال الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب الكثير ذلك ولا يلزمه ان يجيبهم الى اضرار انفسهم
وفي طلب صاحب القليل ذلك وقال ابن ابي ليلى لا يقسم بطلب البعض الا اذا كان كل واحد من الشركا
ينتفع بنصيبه لان المقصود بالقسمة تكميل المنفعة وتحصيلها لا تفويتها والمعتبر فيها المعادلة بينهم
في المنفعة واذا ادت القسمة الى الاضرار بالبعض لم تكن مشروعة لانها تقع على ضرر فصار كما اذا
كان كلهم لا ينتفعون وكما اذا طلب صاحب القليل قلنا ان طالب القسمة يطلب حقه وان ينتفع بملكه
ويمنع غيره من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي ايصال حقه على ما بينا والضرر الذي يلحقه بمنع
الانتفاع بملك الغير لا يعد ضررا فلا يبالى به ولا يمنع الحكم بالعدل كما في ساير المواضع لان المحكوم
عليه لا بد له من الضرر ولو كان ذلك مانعا من الحكم بالعدل لما وصل احد الى حقه **قال**
رحمه الله **وتقسم العروض من جنس واحد** لان اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية ممكن عنه

اتحاد الجنس لاتحاد المقصود منه فيقع تمييزا فيملك القاضي الاجبار عليها **ولا يقسم الجنسين**
والجواهر والرقيق والحمام والبير والرحا الا برضاهم اما الجنسان فلعدم الاختلاط بينهما فلا تقع
القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون جبر القاضي لان اجباره عليها على اعتبار التمييز واما
الجواهر فلان جهالتها متفاحشة الا ترى انها لا تصلح غير المعين منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع
وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها لا تقسم
وان اتحد يقسم كسائر الاجناس واما الرقيق فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد
رحمهم الله يجوز قسمة الرقيق لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في الابل والغنم
ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين وصح تسميته في النكاح مهرا ونحوه ولابي حنيفة ان
التفاوت في الرقيق فاحش لتفاحش المعاني الباطنة كالذهن والكياسة لان من العبيد من يصلح للامانة
ويعتمد على كلامه ويحسن التجارة وغيرها من الصنائع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشي منها فلا يمكن
جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فتتعذر الافراز والتمييز فلا يكون قسمة وانما هي مبادلة ولا جبر
عليها بخلاف ساير الحيوانات لان الانتفاع بها لا يختلف الا تشبيها يسيرا وذلك مغتفر في القسمة الا
ترى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان مختلفان ومن الحيوان جنس واحد فلا يجوز القياس عليه
وكذا لو اشترى المضارب عبدين وقيمة كل واحد منهما قدر راس المال لم يتبين الربح ولو كان الرقيق
كالجنس الواحد لتبين كالثوبين والفرسين وقسمة الغنايم تجري في الاجناس فلا يلزم لان حق
الغانمين يتعلق بالمالية دون العين حتى كان للامام ان يبيع الغنايم ويقسم الثمن بينهم وفي غير الغنايم
ليس له ان يبيع ملك غيره الا باذن صاحبه فامتنع القسمة فيه لانها مبادلة وهذا الخلاف فيما اذا
كان الرقيق وحدهم وليس معهم شي اخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا
مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بني ادم جنسان لاختلاف
المقاصد على ما عرف ولا تقسم الجنسان وان كان مع الرقيق شي اخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق
تبعا لغيرهم بالاجماع ويجبرهم القاضي بطلب البعض وكم من شي يدخل تبعا وان لم يجز دخوله
قصدا كبيع الشرب والطريق يدخل في بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعه وحده واما الحمام والبير
والرحا فلما ذكرنا من الحاق الاضرار بالكل **قال** رحمه الله **دور مشتركة او دار**
وضيعة او دار وحانوت قسم كل على حدة اما الدور المشتركة فالمذكور هنا قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله تقسم الدور بعضها في بعض اذا كانت في مصر واحد وكانت القسمة
اصلح لهم لان الدور جنس واحد نظرا الى اتحاد الاسم والصورة واصل السكنى اجناس نظرا الى
اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى باختلاف المحال وكان مفوضا الى راي القاضي وهذا

لان

لان المعتبر في القسمة تكميل المنفعة والمعادلة فيها وفي المالية والمقصود دفع الضرر عن الشركا واذا قسم
كل دار على حدة ربما يتضرر كل واحد منهم لتفرق نصيبه واذا قسم الكل قسمة واحدة يجتمع نصيب كل
واحد منهم في دار واحدة وينتفع بذلك والقاضي نصب ناظرا فكان الراي اليه ولابي حنيفة رحمه الله ان الدور
اجناس مختلفة لان المقصود يختلف باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والما اختلافا فاحشا
فلا يمكن التعديل في القسمة فلا يجوز جمع نصيب كل واحد منهم في دار الا بالتراضي الا ترى ان التوكيل بشرا
دار لا يجوز وكذا التزوج بها كما هو الحكم في التوكيل بشرا ثوب وفي التزوج على ثوب وهذا يوذن بان
الجنس مختلف فهذا هو الاصل لامتناع القسمة ولا يجوز الا في متحد الجنس فيقسم كل مكيل وموزون ومعدود
متقارب كالقمح يقسم بانفراده وكذا الشعير ولا يجمع بينهما في القسمة الا بتراضيهم وكذا الابل والبقر
والغنم يقسم كل جنس منه بانفراده ولا يجمع لما ذكرنا وكذا الثياب الهروية والمروية وتبر الذهب والفضة
والنحاس والاواني منها يقسم كل جنس على حدة ولا يجمع بين الاجناس لما ذكرنا واختلاف بيوت دار واحدة
لا يمنع القسمة لان في قسمة كل بيت على حدة ضرر وكذا اذا كانت في محلة او محال لما ذكرنا من الضرر والتفاوت
ايضا يسير بخلاف الدور والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت فاخذ
شبها من كل واحد منهما والدور في مصرين لا تقسم بالاجماع فيما رواه هلال وعن محمد رحمه الله انها تقسم
واما الدور والضيعة او الدور والحانوت فلاختلاف الجنس ذكره الخصاف رحمه الله وقال في اجارة الاصل
ان اجارة الدار بمنافع الحانوت لا يجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيحتمل ان يكون في المسالة روايتان
او بني حرمة الربا فيها على شبهة المجانسة **قال** رحمه الله **ويصور القاسم ما يقسمه** اي على
قرطاس ليمكنه حفظه **قال** رحمه الله **ويعدله** اي يسويه على سهام القسمة ويروى
ويعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره **قال** رحمه الله **ويذرعه ويقوم البنا** لان قدر
المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتهما ليمكنه التسوية في المالية ولا بد من تقويم
الارض وذرع البنا لما ذكرنا **قال** رحمه الله **ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه** لان
القسمة لتكميل المنفعة وبه تكمل لانه اذا لم يفرز يبقى لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فلم يحصل
الانفصال من كل وجه وهذا بيان الافضل فان لم يفرزه او لم يمكن جاز **قال** رحمه الله
ويلقب الانصبا بالاول والثاني والثالث ويكتب اساميهم ويقرع فمن خرج اسمه اولا فله
السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني فالقرعة لتطييب قلوبهم حتى لو قسم بلا قرعة
جاز لانه في معنى القضا فيملك الالزام ولقب الانصبا ليتمكن من الالزام عند خروج قرعة كل واحد منهم
وكيفيته ان ينظر الى اقل الانصبا فيقدر به اجزا السهام حتى اذا كان العقار مشتركا بين ثلثة
نفر لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس جعلها اسداسا لانه اقل فيكون لصاحب النصف

ثلثة اسداس ولصاحب الثلث سدسان وللثالث السدس ثم لقب النصيب من اي جانب شا بالاول
ثم الذي يليه بالثاني ثم الذي يليه بالثالث ثم يكتب اسامي الشركا ببطاقات تنطوي كل بطاقة ويجعلها
شبه البندقة ويجعلها في طين ثم يخرجها حتي اذا تشققت وهي شكل البندقة يدلكها ثم يجعلها في
وعا او كمه ثم يخرج واحدا بعد واحد فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم
الثاني الي ان ينتهي الي الاخر فان خرج اولا في المثال الذي ذكرناه اسم صاحب النصف كان له ثلثة
اسداس من الجانب الملقب بالاول فان خرج ثانيا كان كذلك من الذي يلي الاول وان خرج ثالثا كان
له كذلك من الذي يلي الثاني وعلي هذا كل واحد منهم ولا يقال تعليق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو
حرام لانا نقول لا يحصل الاستحقاق بالقرعة لان الاستحقاق كان ثابتا قبله وكان للقاضي ولاية
الزام كل واحد منهم النصيب وانما صير اليه لتطيب قلوبهم وليس بقمار وانما القمار علي زعمهم انهم لما
استحقوا شيئا لم يكن لهم قبل لامثال هذه فان هذه مشروعة كما اخبر الله تعالي حكاية عن يونس
وزكريا عليهما الصلاة والسلام والقمار غير مشروع **قال** رحمه الله **ولا يدخل في**
القسمة الدراهم الا برضاهم لانه لا شركة فيها ويفوت به التعديل ايضا في القسمة لان بعضهم يصل
الي عين المال المشترك في الحال ودراهم الاخر في الذمة فيخشي عليها التوي ولان الجنسين المشتركين
لا تقسم فما ظنك عند عدم الاشتراك واذا كان ارض وبنا فعن ابي يوسف رحمه الله انه يقسم باعتبار
القيمة لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيه الا بالتقويم لان تعديل البنا لا يمكن بالمساحة والمساحة هي الاصل
في الممسوحات ثم يرد من وقع في نصيبه البنا او من كان نصيبه اجود دراهم علي الاخر حتي يساويه
فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة صحة
التزويج وعن محمد رحمه الله انه يرد علي شريكه بمقابلة البنا ما يساويه فاذا بقي فضل يملك تحقيق التسوية
بان لم تف العرصة بقيمة البنا فحينئذ يرد دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل وهو
القسمة بالمساحة الا بالضرورة وهذا يوافق رواية الاصل **قال** رحمه الله **وان قسم**
ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الاخر لم يشترط في القسمة صرف عنه ان امكن والا فسخت
القسمة لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل منهم بنصيبه وقطع اسباب تعلق حق
كل واحد منهم بنصيب غيره فان امكن صرفه حصل ذلك والا لم يحصل فكانت القسمة مختلة فتعين
الفسخ والاستيناف لنفي ضرر الاختلاط بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا يفسد البيع فيما اذا لم
يتمكن المشتري من الاستطراق او من تسييل الما لان المقصود من البيع تملك العين ولا يشترط فيه
الانتفاع في الحال ولا كذلك القسمة لانها لتكميل المنفعة ولا يتصور الا بهما ولو ذكر الحقوق في الوجه
الاول وهو ما امكن صرفه عن الاخر بان قال هنالك بحقوقه كان الجواب فيه مثل اذا لم يقل بحقوقه

فيصرف

فيصرف عنه لان القسمة للتمييز علي ما بينا وذلك بان لا يتعلق حق بعضهم بنصيب غيره وقد امكن تحقيقه
بصرفه عنه من غير ضرر فيصرف عنه الا اذا قال له خذ هذا بطريقه وشربه ومسيله فحينئذ
لا يصرف عنه لانه اثبت له بابلغ وجوه الاثبات بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما
كان من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معني البيع فيه وهو التمليك مع بقا هذا التعلق بملك
غيره وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه يدخل الطريق والمسيل لان
القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتبار انه تمليك وفيها معني
الافراز وذلك بانقطاع التعلق فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها
بدون ذكره لان كل المقصود فيها الانتفاع وهو لا يحصل الا بدخول الحقوق فيدخل من غير ذكر
ولو اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بان قال بعضهم لا نقسم الطريق بل نبقي مشتركا مثل
ما كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم فان كان يستقيم ان يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير
طريق يرفع لجماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع
طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما ورا الطريق ولو اختلفوا في مقدار عرضه يجعل
علي قدر عرض باب الدار وطوله اي ارتفاعه حتي يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه ان كان
فوق الباب لا فيما دونه لان باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الي المتفق عليه ولان في
ذلك القدر كفاية في الدخول فكذا في السلوك فيبقي ملكهم في الطريق علي قدر سهامهم منهم الدار
لان القسمة وقعت فيما وراه ومن لم تقع فيه بقي علي الشركة كما كان ولو شرطوا ان يكون الطريق
في الدار علي التفاوت جاز وان كانت سهامهم في الدار متساوية لان القسمة علي التفاوت بالتراضي
في غير الاموال الربوية جائزة وان كان ذلك ارضا يرفع قدر ما يمر فيه ثور لوقوع الكفاية في
المرور **قال** رحمه الله **سفل له علو وسفل مجرد وعلو مجرد قوم كل واحد**
علي حدة وقسم بالقيمة وهذا قول محمد رحمه الله وعليه الفتوي وقال ابو حنيفة رحمه الله وابو يوسف
يقسم بالذرع لان القسمة بالذرع هي الاصل في المذروع والكلام فيه والمعتبر التسوية في اصل
السكني لا في المرافق ولمحمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبير والسرداب والاصطبل
وغيره فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة رحمه الله ذراع من سفل بذراعين من علو وقال
ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب كل واحد منهم علي عادة اهل عصره فان ابا حنيفة اجاب
بنا علي ما شاهد من عادة اهل الكوفة في اختيار السفل علي العلو وابو يوسف اجاب بنا علي
ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكني ومحمد اجاب

على ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان وقيل هو اختلاف حجة بينهم فان ابا حنيفة رحمه الله
يقول لصاحب السفل منافع كثيرة وهي تبقى ايضا بعد انهدام السفل فكانت منفعته ضعف العلو
ولصاحب العلو العلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى وابو يوسف يقول هما مستويان في
الانتفاع فان لكل واحد من صاحبي العلو والسفل ان يفعل ما لا يضر بالاخر حتى كان لصاحب العلو
ان يبني اذا لم يضر بصاحب السفل ولصاحب السفل ان يحفر اذا لم يضر بصاحب العلو فاستويا
في الانتفاع فيستويان في القسمة ومحمد يقول العلو والسفل سوا والمعادلة في قسمة البنا بالقيمة
لان في بعض البلدان قيمة العلو اكثر كما في مكة ومصر وفي بعضها قيمة السفل اكثر كما في الكوفة وقيل
في موضع يكثر النداوة فيه والنشيع يختار العلو وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح فيه يختار
السفل فيه وربما يختلف ذلك ايضا باختلاف الاوقات كالصيف والشتا فلا يمكن اعتبار المعادلة
بينهما الا بالقيمة ثم قول محمد لا يحتاج الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة رحمه الله ان يجعل بمقابلة
شي من العلو المجرد قدر ثلثيه من البيت الكامل لان السفل عنده ضعف العلو فيقابل السفل من البيت
الكامل ثلثي العلو المجرد فبقي العلو من البيت الكامل يقابل الباقي من العلو المجرد وهو الثلث فاستويا
ويجعل بمقابلة شي من السفل المجرد قدر ثلثه من البيت الكامل لان السفل منه مثل السفل من السفل
المجرد فلا يتفاوتان فبقي الثلث من السفل المجرد يقابل العلو من البيت الكامل ويجعل بمقابلة شي من
العلو المجرد قدر نصفه من السفل المجرد لان السفل يقابل ضعفه من العلو وتفسير قول ابي يوسف
رحمه الله ان يجعل بمقابلة شي من السفل المجرد او من العلو المجرد قدر نصفه من البيت الكامل فيقابل
نصفه العلو ونصفه الاخر السفل لاستوا السفل والعلو عنده ويجعل بمقابلة شي من السفل المجرد
قدره من العلو المجرد لما ذكرنا **قال** رحمه الله **وتقبل شهادة القاسمين ان
اختلفوا** اي اذا انكر بعض الشركا بعد القسمة استيفا نصيبه فشهد القاسمان انه استوفى حقه
تقبل شهادتهما سوا كانا من جهة القاضي او غيره وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
رحمهم الله لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما
لمحمد انهما شهدا على فعل انفسهما لتصحيح تصرفهما فلا يقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك
الغير على فعله ولهما انهما شهدا على الاستيفا والقبض وهو فعل غيرهما لان فعلهما التمييز لا غير
ولا حاجة الى الشهادة على التمييز ولانه لا يصلح ان يكون مشهودا به لانه غير لازم وانما تلزم بالقبض
والاستيفا وهو فعل غيرهما فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي اذا اقتسما باجر لا تقبل شهادتهما
بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفا عمل استوجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى
معنى فلا تقبل قلنا هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لان الخصوم توافقوا على ايفائهما العمل

المستاجر

المستاجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفا فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل
لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى اخر يقبل قول
الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الاخر اذا كان منكرا **قال**
رحمه الله **ولو ادعى احدهم ان من نصيبه شيئا في يد صاحبه وقد اقر بالاستيفا لم يصدق
الا ببينة** لان القسمة من العقود اللازمة والمدعي للغلط يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها
فلا يقبل الا بحجة وان لم يقم بينة استحلف الشركا لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروا
حلفوا عليه ومن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه مع نصيب المدعي
فيقسم على قدر حقهما لان نكوله حجة عليه كاقراره ولا يكون حجة على غيره قالوا وينبغي ان لا تقبل
دعواه اصلا لانه متناقض واليه اشار من بعد حيث شرط للتحالف ان لا يشهد على نفسه بالاستيفا
ويشير ذلك الى انه لو اشهد على نفسه بالاستيفا لا يتحالفان لان دعواه لم يصح للتناقض فاذا
منع التحالف لعدم صحة الدعوى للتناقض فكذا هنا لانه قد اشهد على نفسه بالاستيفا فوجب
ان لا يقبل دعواه **قال** رحمه الله **وان قال استوفيت واخذت بعضه صدق
خصمه بحلفه** اي لو قال استوفيت حقي واخذت بعضه كان القول قول خصمه مع يمينه لانه
يدعي عليه الغصب وهو ينكر فالقول قول المنكر **قال** رحمه الله **وان لم يقر بالاستيفا
وادعى ان ذا حظه ولم يسلم اليه وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة** لان الاختلاف
فيما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في المبيع والثمن **قال** رحمه الله
ولو ظهر غبن فاحش في القسمة تفسخ وهذا اذا كانت القسمة بقضا القاضي فظاهر لان
تصرفه مقيد بالعدل والنظر واما اذا كانت بالتراضي فقيل لا يلتفت الى قول من يدعيه
لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ هو
الصحيح ذكره في الكافي وقال ابو جعفر يجوز ان يقال لا تصح هذه الدعوى لان القسمة بمعنى
البيع فلا تنقض لظهور الغبن الفاحش فيها كما في البيع واذا وقعت بالقضا يجب نقضها بالغبن
الفاحش لانه حصل بغير رضا المالك فصار كبيع الاب والوصي ينقض بالغبن الفاحش ويجوز
ان يقال تصح هذه الدعوى لان القيمة معتبرة في باب القسمة لتقع القسمة على سبيل المعادلة
لان التعديل يكون من حيث القيمة في الاشيا المتفاوتة فاذا ظهر غبن فاحش في القيمة فقد
فات شرط جواز القسمة وهو المعادلة فيجب نقضها بخلاف البيع لانه غير مبني على المعادلة
في القيمة ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد منهما طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه مما
اصابه بالقسمة وانكر الاخر فعليه اقامة البينة وان اقاما البينة فالاعتبار لبينة المدعي لانه

خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وتفسخ القسمة وكذا لو اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضي لكل واحد منهما بالجزء الذي هو في يد صاحبه وان قام لواحد منهما بينة تحالفا وترادا كما في البيع والله اعلم

قال رحمه الله **ولو استحق بعض شايع من حظه رجع بقسطه في حظ شريكه ولا تفسخ القسمة** وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف رحمهما الله تفسخ القسمة هكذا ذكر الاختلاف في الجزء الشايع في الاسرار وغيره وذكر القدوري رحمه الله الاختلاف في استحقاق بعض نصيب احدهما بعينه والصحيح ان الاختلاف في الشايع وفي استحقاق بعض معين لا تفسخ بالاجماع ولو استحق بعض شايع في الكل تفسخ بالاجماع فهذه ثلثة اوجه ومحمد مع ابي حنيفة فيما حكاه ابو حفص رحمهم الله ومع ابي يوسف رحمه الله فيما حكاه ابو سليمن والاول اصح لابي يوسف انه بالاستحقاق ظهر شريك اخر والقسمة بدونه لا تصح فصار كما اذا استحق بعض شايع في الكل تحقيقه ان استحقاق جزء شايع ينعدم به معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شايعا كاستحقاق الكل شايعا بخلاف المعين لان ما وراء المستحق بقي مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق ولهما ان المقصود بالقسمة التمييز والافراز ولا ينعدم باستحقاق جزء شايع من نصيب الواحد ولهذا جازت القسمة في الابتداء على هذا الوجه بان كان البعض المتقدم مشتركا بين ثلثة نفر والبعض المؤخر بين اثنين منهم فاقتسم الاثنان على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وللاخر من المؤخر او اقتسماه على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وبعض المؤخر مفرزا يجوز فكذا هذا وصار كاستحقاق شي بعينه بخلاف استحقاق الشايع في الكل لان معنى الافراز والتمييز لم يتحقق مع بقاء نصيب البعض في الكل ولهذا لا يجوز القسمة ابتداء على هذا الوجه فكذا بقاء لانها لو بقيت لتفرق المستحق نصيبه في الانصبا ولا ضرر هنا بالمستحق فوضح الفرق فاذا لم تبطل القسمة يرجع بحسابه على شريكه لانه لو استحق نصيب احدهم كله رجع على الشركا فكذا اذا استحق البعض اعتبارا للجزء بالكل وله ان ينقض القسمة ان شاء دفعا للعيب التشقيص لانه اذا رجع على الشركا بحسابه تتفرق نصيبه فيتضرر به ولو باع بعضهم بعض نصيبه شايعا ثم استحق بعض ما بقي شايعا كان له ان يرجع على الشركا بحسابه وسقط خيار الفسخ بييع البعض وعند ابي يوسف يرجع على ما في ايديهم نصفا ويضمن حصتهم مما باع لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالفاسد مملوك فينفذ بيعه وهو مضمون بالقيمة فيضمن لهم ولو اقتسم الورثة التركة ثم ظهر فيها دين محيط قيل للورثة اقضوا دين الميت فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرا الغرما فحينئذ تصح قسمتهم لزوال المانع ولو كان الدين غير مستغرق فكذلك الجواب لتعلق حق الغرما بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ القسمة لعدم

الحاجة ولو ادعى احد المتقاسمين للتركة دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع دعواه اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بان المقسوم مشترك

قال رحمه الله **ولو تهايا في سكنى دار او دارين او خدمة عبد او عبدين او غلة دار او دارين صح التهايي**

اعلم ان المهاياة مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيي للشي والتهايي تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جايزة فيما ذكره الشيخ استحسانا والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لان كل واحد من الشريكين ينتفع في نوبته بملك شريكه عوضا عن انتفاع شريكه بملكه في نوبته ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهاياة واما السنة فما روي انه عليه الصلاة والسلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلثة نفر وكانوا يتناوبون في الركوب وما روي ان الرجل الذي خطب تلك المراة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلم انه ليس له صداق الا نصف ازاره فقال له عليه الصلاة والسلام ما تصنع بازارك ان لبسته لم يكن عليها منه شي وان لبسته لم يكن عليك منه شي اي بطريق المهاياة وهذا هو تفسير المهاياة وعلى جوازها اجماع الامة ولان المهاياة قسمة المنافع يصار اليها لتكميل استيفا المنفعة لتعذر الاجتماع على عين واحدة في الانتفاع بها فكانت المهاياة جمعا للمنافع في زمان واحد كالقسمة جمع النصيب الشايع في مكان معين فجرت المهاياة في المنافع مجرى القسمة في الاعيان ولو لم تجز المهاياة لادى الى تعطيل الاعيان التي لا تمكن قسمتها وانه قبيح لان الاعيان خلقت للانتفاع بها وهو ثابت فيه فيجوز ضرورة كقسمة الاعيان فيجري جبر القاضي فيها كما يجري في قسمة الاعيان الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان والتهايي جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة تقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة تقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما لانها لو بطلت لاستانفها الحاكم ولا فايدة في الاستيناف ثم لو تهايا في دار واحدة على ان يسكن احدهما بعضها والاخر البعض او احدهما العلو والاخر السفل جازت لان القسمة على هذا الوجه جايزة فكذا المهاياة والتهايي في هذا الوجه افراز لجميع الانصبا لا مبادلة لانه لو كان مبادلة لما صح لانها لا تجوز في الجنس الواحد لشبهة الربا وقيل هو افراز من وجه عارية من وجه وانما قيل ذلك خشية الربا وكلا القولين مشكل لان كل واحد منهما يترك ما له من

المنفعة في ما لحصة صاحبه بعوض وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف يتصور ان يكون افرازا له
للكل او عارية في البعض والعارية ايضا غير لازمة والمهاياة لازمة وقيل هو افراز من وجه مبادلة
من وجه كقسمة الاعيان والاوجه انها افراز من كل وجه في المهاياة في المكان ولهذا لا يشترط
فيها التاقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة على الظاهر شرط ذلك في العقد او لم
يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه
ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في
المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايا في الزمان في عبد واحد جاز لانها متعينة فيه
لتعذر التهايي في المكان والبيت الصغير كالعبد ولو اختلفا في التهايي من حيث الزمان والمكان في
محل يحتملهما يامرهما القاضي بالاتفاق لان التهايي في المكان اعدل لاستوائهما في زمان الانتفاع
وليس فيه تقدم لاحدهما على الاخر فكان اعدل وفي الزمان اكمل لان كل واحد ينتفع في نوبته بجميع
الدار فكان اكمل فلما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في
البداية بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا للتهمة عن نفسه ولو تهايا في عبدين على الخدمة جاز اما
عندهما فظاهر لان قسمة الرقيق جائزة عندهما فكذا المنفعة واما عند ابي حنيفة رحمه الله فروي
عنه انه لا يجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيه الجبر عنده فكذا منفعته والاصح ان
القاضي يهايئ بينهما جبرا بطلب احدهما لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان
الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما بينا ولو تهايا فيهما على ان نفقة كل عبد على من ياخذه
جاز استحسانا لان العادة جرت بالمسامحة في طعام المماليك فلا تفضي الجهالة الى النزاع
ونظيره استيجار الظئر بطعامها وكسوتها لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة بجريان
العادة بالمسامحة لاجل الولد بخلاف كسوة المماليك لانه لا يسامح فيها عادة ولو تهايا في
دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه وهذا عندهما ظاهر لان
الدارين عندهما كدار واحدة حتى يجري الجبر على قسمتهما وكذا عنده لان المنافع فيها لا تتفاوت ويجوز
ويجبر الابي منهما ويعتبر افرازا كالاعيان المتفاوتة بخلاف القسمة لان التفاوت في اعيانهما
فاحش فالتحقت بالاجناس المختلفة وصارت مبادلة وقيل عنده يجوز بالتراضي ولا يجبر اعتبارا
بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهايي فيه اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لانه يصير بيع المنافع بالمنافع
من جنسه نسيئة وذلك لا يجوز على ما مر في الاجارة بخلاف قسمة رقبتهما حيث يجوز بالتراضي
لان بيع احداهما بالاخرى جائز وفي الظاهر ان قوله كقولهما وفي الدابتين لا يجوز التهايي على الركوب
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان ولابي حنيفة رحمه الله ان

الاستغلال

الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق والتهايي في الركوب في دابة واحدة
على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد والعبدين لانه يخدم باختياره فلا يحمل الزيادة على طاقته
والدابة تحملها واما التهايي في الغلة فنذكره من قريب ان شاء الله تعالى **قال**
رحمه الله **وفي غلة عبد او عبدين او بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمر شجر
او لبن شاة لا** اي لا يجوز في هذه الاشياء التهايي اما التهايي في غلة عبد واحد او بغل واحد فلان
النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف التهايي
في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا
ولو زادت غلة الدار الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة تحقيقا
للتعديل بخلاف ما اذا كان التهايي في المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التهايي وقع
في المنافع هناك فيجب مراعاة المعادلة فيها وبالتعاقب في الغلة لا يتبين فوت المعادلة في
المنافع فان السببين قد يستويان ثم يختلفان في البدل عند العقد وبخلاف ما لو تهايا
على الاستغلال في الدارين وفضلت غلة احدهما حيث لا يشتركان فيه لان معنى الافراز راجح
في الدارين لاتحاد زمان الاستيفاء فان كل واحد منهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل
اليها صاحبه وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا كانه اقرض نصيبه من
غلة هذا الشهر على ان يستوفي من نصيبه في الشهر الثاني ويجعل كل واحد منهما وكيلا عن
صاحبه في اجارة نصيب صاحبه فاذا استوفى قدر القرض كان الباقي مشتركا بينهما وفي
استغلال عبدين او بغلين فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز لان المعادلة تمكن
بينهما لاتحاد وقتهما وكذا يجوز قسمة رقبتهما عندهما فكذا منافعهما وبدلها فصار كالدارين
بخلاف التهايي في غلة عبد واحد حيث لا يجوز لانه لا يتاتى الا في زمانين فيتوهم التغير بل هو
الظاهر في الاستغلال لان العادة جرت بالاستقصاء فيه فيتغير من التعب بخلاف التهايي
في خدمة عبد واحد حيث يجوز بالاجماع لما ذكرنا ولان الخدمة يجري فيها التسامح عادة ولا
يلحقه تعب كما يلحقه في الاستغلال فلا يتغير ولابي حنيفة ان التهايي في الخدمة جوز للضرورة
لعدم امكان قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانه يمكن قسمتها لان الغلة عين مال ولانه يتغير
بالاستغلال كما ذكرنا في العبد الواحد فيحصل التفاوت بخلاف الدارين لان الظاهر عدم التغير
في العقار ولان التهايي في الاستغلال يمتنع عند اختلاف الزمان بان وقع متعاقبا في عبد واحد
فلان يمتنع عند اختلاف المحل اولى **وجملة** الامر ان مسائل التهايي اثنا عشر مسألة
ففي استخدام عبد واحد جاز بالاتفاق وكذا في استخدام العبدين على الاصح وكذا التهايي في

استغلال عبد واحد لا يجوز بالاتفاق وفي العبدين على الخلاف والتهايؤ في سكنى دار واحدة يجوز
بالاتفاق وكذا في غلتها وكذا في سكنى دارين وفي غلتهما خلاف والاظهر انه يجوز بالاتفاق وركوب
بغل او بغلين على الخلاف ولا يجوز في استغلال بغل واحد بالاتفاق وفي البغلين على الخلاف واما
التهايؤ في ثمرة شجرة او لبن غنم فلا لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة
الى التهايؤ لان التهايؤ في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها بخلاف لبن ابن ادم حيث
يجوز المهايأة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايآ بان ترضع احديهما ولد
احدهما والاخرى ولد الاخر جاز لان لبن ابن ادم لا قيمة له فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار
ونحوه ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق
القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز والله اعلم بالصواب

كتاب المزارعة

وهي مفاعلة من الزراعة في اللغة قال رحمه الله هي عقد على الزرع ببعض الخارج
وهذا في الشريعة قال رحمه الله وتصح بشرط صلاحية الارض للزراعة
واهلية العاقدين وبيان المدة ورب البذر وجنسه وحظ الاخر والتخلية بين الارض
والعامل والشركة في الخارج وان يكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر او يكون
الارض لواحد والباقي لاخر او يكون العمل من واحد والباقي لاخر وهذا على قول ابي يوسف ومحمد
وقال ابو حنيفة لا يجوز المزارعة لما روي انه عليه الصلاة والسلام عامل اهل خيبر على نصف
ما يخرج من ثمر او زرع ولانها عقد شركة بمال من احد الشريكين وعمل من الاخر فيجوز اعتبارا
بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان صاحب المال قد لا يهتدي الى العمل والمهتدي اليه قد لا يجد
المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة
بنصف الزوائد لانه لا اثر للعمل فيها في حصول الزيادة فلم يتحقق الشركة مع انه ليس فيها عرف
وفي المزارعة عمل الصحابة والتابعين والصالحين من بعدهم الى يومنا هذا بلا نكير ولابي حنيفة
ما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة فقيل ما المخابرة قال المزارعة بالثلث والربع ولانه
استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول ومعدوم وكل
ذلك مفسد ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن عليهم
والصلح وهو جائز لان الخراج نوعان خراج وظيفة وهو ان يوظف الامام عليهم كل سنة ويضع
عليهم ما تطيق اراضيهم والثاني خراج مقاسمة وهو ان يشترط عليهم بعض ما يخرج كالنصف

والثلث

والثلث ونحو ذلك جزءا شائعا والدليل على ذلك انه عليه السلام لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة
لبينها لهم لان المزارعة لا تجوز عند من يجيزها الا ببيان المدة على ما نبين والدليل عليه ايضا
ما روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر سالته اليهود ان يقرهم بها
على ان يكفوه عملها ولهم نصف الثمر فقال لهم نقركم بها على ذلك ما شئنا رواه البخاري ومسلم واحمد
وهذا صريح بانها كانت خراج مقاسمة وانهم كانوا ذمة للمسلمين والذمي اذا اقر على ارضه تبقى
على ملكه وما يوجد من اراضيه خراج ولفظ البخاري اعطى خيبر اليهود ان يعملوها ويزرعوها ولهم
شطر ما يخرج منها والاعتبار بالمضاربة لا يجوز لان معنى الشركة فيها اغلب حتى صحت بدون ضرب
المدة ولا تنعقد لازمة اصلا فيكون الربح متولدا من العمل والمال جميعا وعقد الشركة قد تعقد
على العمل خاصة كما في شركة الاعمال فما ظنك اذا انضم اليه المال ولا كذلك المزارعة لانها اجارة
حتى يشترط لها ضرب المدة وتنعقد لازمة وانما كان لصاحب البذر ان يفسخ للعذر والاجارة
تفسخ بالاعذار الا ترى انه ليس له ان يفسخ بعد ما بذر في الارض فامتنع القياس عليها والحيلة
للجواز عنده ان يستاجر العامل باجر معلوم الى مدة معلومة فاذا مضت المدة يعطيه
بعض الخارج عما وجب له من الاجر في ذمة صاحب البذر فيجوز ذلك بتراضيهما كما في سائر
الديون اذا اعطاه خلاف جنسه ثم اذا فسدت المزارعة عنده يجب على صاحب البذر اجر
المثل للعامل او للارض والغلة له لانها ملكه وقالوا الفتوى اليوم على قولهما لحاجة الناس
اليها ولتعاملهم والقياس قد يترك بالتعامل والضرورة كما في الاستصناع ثم شرط في
المختصر لجوازها عند من يجيزها ان يكون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل
دونه وان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد لان العقد لا يصح الا من الاهل وان
يبين المدة لانه عقد على منافع الارض او العامل وهي تعرف بالمدة ويشترط ان يكون المدة
قدر ما يتمكن فيها من الزراعة او اكثر والا يكون قدر ما لا يعيش اليه مثلهما او مثل احدهما
غالبا وعند محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع على سنة واحدة وان يبين من عليه البذر
لان المعقود عليه هو منافع العامل او منافع الارض لا تعرف الا ببيان من عليه البذر لانه
المستاجر فبيانه يعرف ما وقع عليه عقد الاجارة من منافع الارض او منافع العامل وان يبين
جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان جنس الاجرة وان يبين نصيب من لا بذر من جهته
وهو المراد بقوله الاخر لانه اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون معلوما وان يخلي بين الارض
والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة لا تصح حتى يسلم المال اليه حتى اذا
شرط في العقد ما تفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح وان يكون الخارج

مشتركا بينهما لانه هو المقصود بها فتنعقد اجارة في الابتدا وتتم شركة في الانتها ولهذا لو شرط
لاحدهما قفزان مسماه تفسد لانه يودي الي قطع الشركة في البعض المسمي او في الكل اذا لم تخرج الارض
اكثر من ذلك وكذا اذا شرط ان يدفع قدر بذره لما ذكرنا بخلاف ما اذا شرط ان يرفع عشر الخارج او ثلثه
والباقي بينهما لانه لا يودي الي قطع الشركة وهو يصلح ان يكون حيلة للوصول الي دفع البذر وان يكون
الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر او يكون الارض لواحد والباقي لاخر او يكون العمل لواحد والباقي
لاخر وهذه الجمل من جملة شروطها وانما كان كذلك لان من جوزها انما جوزها علي انها اجارة ففي
الصورة الاولي يكون صاحب البذر والارض مستاجرا للعامل والبقر تبع له لاتحاد منفعتهما لان
البقر الة له فصار كمن استاجر خياطا ليخيط له بابرته او صباغا ليصبغ له ثوبا بصبغ من عنده
والاجر يقابل عمله دون الالة فيجوز والاصل فيها ان صاحب البذر هو المستاجر فتخرج المسايل
علي هذا كما رايت وفي الصورة الثانيه يكون صاحب البذر مستاجرا للارض باجر معلوم من الخارج
فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم في الذمة وفي الصورة الثالثة يكون صاحب البذر مستاجرا للعامل
وحده بلا بقر باجر معلومة من الخارج فيجوز كما اذا استاجر خياطا ليخيط له قميصا بابرة من عند
صاحب الثوب او طيانا ليطين له بمر من المستاجر قال رحمه الله فان كانت الارض
والبقر لواحد والعمل والبذر لاخر او كان البذر لاحدهما والباقي لاخر او كان البذر والبقر
لواحد والباقي لاخر او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة او ما علي الماذيانات والسواقي او ان يرفع
رب البذر بذره او ان يرفع الخراج والباقي بينهما فسدت فيكون الخارج لرب البذر وللاخر اجر
مثل عمله او ارضه ولم يزد علي ما شرط والشيخ رحمه الله لما بين شروط جواز المزارعة بين ايضا
الشروط المفسدة لها وبين ان الخارج في الفاسدة منها لصاحب البذر لانه نما ملكه وان للاخر اجر
المثل ولا يزاد علي المسمي لان صاحب البذر هو المستاجر والاخر هو الاجير علي ما بينا والواجب
في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد علي المسمي علي ما عرف وعند محمد بالغا ما بلغ وقيل الخارج
لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه والاول اصح ثم قيل ان
كان البذر لصاحب الارض طاب له الفضل وان لم يكن له لا يطيب له فيتصدق بما زاد علي البذر
واجر الارض وهذه الجمله التي عدها مفسدة للاجارة اما الاول وهو ما اذا كانت
الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لاخر فلان صاحب البذر استاجر الارض واشتراط البقر
علي صاحب الارض مفسد للاجارة لان البقر لا يمكن ان يجعل تبعا للارض لان منفعة البقر ليست
من جنس منفعة الارض لان منفعتها الانبات ومنفعة البقر الشق وبينهما اختلاف وشرط
التبعية الاتحاد فصار شرطا مفسدا بخلاف ما اذا كان البقر مع العامل حيث يجوز لان البقر

امكن

امكن جعله تبعا لاتحاد منفعتهما لان منفعة البقر صلاحية لقام بها العمل كابرة الخياط وعن
ابي يوسف انه يجوز للتعامل والقياس يترك به والظاهر الاول واما الثاني وهو
ما اذا كان البذر لواحد والباقي لاخر وهو العمل والبقر والارض فلان العامل اجير فلا يمكن ان
يجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما فصار نظير البقر والارض من واحد والباقي من الاخر
وهي المسالة الاولي وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز للتعامل واما الثالث وهو ما اذا كان
البذر والبقر لواحد والباقي لاخر وهو العمل والارض فلما ذكرنا ان الارض لا يمكن جعلها تبعا للعمل
لاختلاف المنافع ففسدت المزارعة وههنا وجه اخر لم يذكره في الكتاب وهو ان يكون البقر من واحد
والباقي من اخر قالوا هو فاسد وينبغي ان يجوز بالقياس علي العامل وحده او علي الارض وحدها فانه
يجوز ان يستوجر البقر كما يجوز ان يستاجر العامل او الارض من الجواب عنه ان القياس لا يجوز
المزارعة لما فيها من الاستيجار العامل او الارض فينبغي ما وراه علي الاصل اذا استيجار شي باجرة
غير مشار اليه ولا في الذمة لا يجوز وقد ورد ذلك في استيجار الارض او العامل في المزارعة فيقتصر
عليه اما اذا شرطا لاحدهما قفزانا مسماة او ما علي الماذيانات والسواقي او ان يرفع رب البذر
بذره او ان يرفع الخراج فلما بينا انه يودي الي قطع الشركة في البعض المسمي او في الكل وشرط
صحتها ان يكون الخارج كله مشتركا بينهما والمراد بالخراج هنا هو الموظف بان كان الموضوع علي
الارض دراهم مسماة او قفزانا مسماة او منهما واما اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان كان
الموضوع عليها نصف الخارج او ثلثه او نحو ذلك من الجزء الشايع فلا يفسد اشتراط رفعه لانه
لا يودي الي قطع الشركة وقد ذكرناه من قبل وهو الحيلة لرفع قدر بذره علي ما بينا وكذا اذا
شرطا لاحدهما التبن وللاخر الحب لانه يحتمل ان يصيبه افة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن
وكذا اذا شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما لانه يودي الي قطع الشركة فيما هو المقصود وهو
الحب ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا لذكر التبن صحت لاشتراكهما فيما هو المقصود ثم التبن
يكون لصاحب البذر لانه نما ملكه وفي حقه لا يحتاج الي الشرط كنصيب رب المال في المضاربة وقال
مشايخ بلخ التبن ايضا بينهما اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب فيعطي
له حكمه ولو شرطا الحب نصفين والتبن لرب البذر صحت لانه شرط لا يخالف موجب العقد لانه
باق علي حكم ملكه ولو شرطا التبن للعامل فسدت لانه شرط مخالف لمقتضي العقد فربما يودي
الي الشركة بان تصيبه افة ولا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن قال رحمه الله وان
صحت فالخارج علي الشرط لصحة الالتزام قال رحمه الله وصحت وان لم يخرج شي
فلا شي للعامل لانها اما اجارة او شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمي

وهو معدوم فلا يستحق غيره وان كانت شركة فالشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره
بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم تخرج الارض شيا حيث يستحق اجر المثل في الذمة وعدم الخروج
لا يمنع من وجوبه في الذمة **قال** رحمه الله **ومن ابى عن المضي اجبر الا رب البذر**
لانها انعقدت اجارة والاجارة عقد لازم غير انها تفسخ بالعذر فان امتنع صاحب البذر عن
المضي فيها كان معذورا لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القا البذر على الارض ولا يدري
هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استاجر ليهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل
لانه لا يلحقه به ضرر فلا ينفسخ من غير عذر ثم اذا امتنع رب البذر والارض من قبله بعد ما
كرب المزارع الارض فلا شي له في عمل الكراب في القضا لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قومه بجزو
من الخارج فلا خارج ويلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ان يعطيه اجر مثل عمله كيلا يكون مغرورا من
جهته لانه يتضرر به وهو مدفوع فيفتي بارضايه بان يوفيه اجر مثله **قال** رحمه الله
وتبطل بموت احدهما لانها اجارة وهي تبطل بموت احد المتعاقدين اذا عقداها لانفسهما وقد
بيناه في الاجارة وهذا على اطلاقه هو جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات احدهما وقد
نبت الزرع عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع ثم تبطل في الباقي لان في ابقا العقد حتى
يستحصد مراعاة الحقين فيعمل العامل او ورثته على حاله فاذا حصد يقسم على ما شرطا
ولا ضرورة في الباقي فيبطل ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كربت الارض وحفر
الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع ولا شي للعامل بمقابلة
العمل لانه تقوم بالخارج ولا خارج فلا يجب شي بخلاف المسالة الاولى حيث يفتي بارضايه لانه كان
مغرورا من جهته بالامتناع باختياره ولم يوجد ذلك هنا لان الموت ياتي بدون اختياره واذا
كان على رب الارض دين فادح ولم يقدر على قضايه الا ببيع الارض فسخت المزارعة قبل الزراعة
وبيعت بالدين لانها تفسخ بالاعذار على ما بينا وهذا عذر وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض
وحفر الانهار بشي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وتقويمها وقع بالخارج فاذا انعدم الخارج لم
يجب شي ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال
حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه به لانه لما
امتنع بيع الارض لم يكن هو مماطلا فلم يكن ظالما والحبس جزا الظلم بالمماطلة وكذلك لو زرع
الارض ولم ينبت بعد في رواية لانه ليس لصاحب البذر في الارض عين مال قايم لان التبذير
استهلاك ولهذا لو امتنع صاحب البذر عن المزارعة كان عذرا لانه امتناع عن الاستهلاك
فصار المزروع مستهلكا والمستهلك ليس بمال فاذا لم يكن عين فيها تباع في الحال في الدين كما

تباع قبل الزراعة في الحال وقيل لا تباع حتى يستحصد كما لا تباع بعد النبات حتى يستحصد
لان التبذير ليس باستهلاك وانما هو استثمار الا ترى ان الاب والوصي يملكان زراعة مال
الصغير ولو كان استهلاكا لما ملكاه فكان البذر فيها عين مال فلا تباع كما لا تباع بعد النبات
قال رحمه الله **فان مضت المدة والزرع لم يدرك فعلى المزارع اجر مثل ارضه**
حتى يدرك اي يجب على العامل اجر مثل ارض الاخر الى ان يستحصد الزرع لان العقد قد انتهى
بمضي المدة الا ان في قلعه ضررا فابقيناه باجر المثل الى ان يستحصد ويجب على غير صاحب الارض
بحصته من الاجرة لانه استوفى منفعة الارض بقدره بخلاف ما اذا مات احدهما قبل ادراك
الزرع حيث يترك الى ان يستحصد ولا يجب على المزارع شي لانا ابقينا عقد الاجارة هناك استحسانا
لبقا مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان من العمل اما هنا فلا يمكن لانقضا
المدة فتعين ايجاب اجر المثل بالابقا وكان العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكرى الانهار عليهما
لانها كانت على العامل لبقا العقد لانه مستاجر في المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فيجب عليهما
مؤنته على قدر ملكهما لانه مال مشترك بينهما بخلاف ما اذا مات احدهما قبل الادراك حيث
يكون الكل على العامل لبقا العقد على ما بينا وان انفق احدهما على الزرع بغير امر القاضي وبغير امر
صاحبه فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولا هو مضطر الى ذلك لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضي
فصار نظير ترميم الدار المشتركة ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا ليس له ذلك لما فيه
من الاضرار بالاخر ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع ان شيت فيكون
بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع فارجع عليه بما انفقت دفعا للضرر عنه ولو
مات المزارع قبل ادراك الزرع فلورثته ان يعملوا مكانه نظرا لهم ولا اجر لهم لانا ابقينا العقد
نظرا لهم فقاموا مقامه وهو لا يستحق الاجر في المدة فكذا هم وان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على
العمل لانا ابقينا العقد نظرا لهم واذا تركوا النظر لانفسهم كان لهم ذلك وكان للاخر الخيارات
الثلثة نظرا له على ما بينا **قال** رحمه الله **ونفقة الزرع عليهما بقدر حقوقهما**
كاجرة الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية اي يجب عليهما نفقة الزرع على قدر ملكهما بعد انقضا
مدة المزارعة كما يجب عليهما اجرة الحصاد والرفاع والدياسة مطلقا من غير تقييد بانقضا مدة
المزارعة اما نفقة الزرع بعد انقضا المدة فلما ذكرنا واما وجوب الحصاد والرفاع والدياسة
والتذرية عليهما مطلقا فلان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع ليزداد
الزرع بذلك فينتهي وجوب العمل عليه بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى بعد ذلك مالا مشتركا
بينهما فيجب مؤنته عليهما **قال** رحمه الله **فان شرطاه على العامل فسدت** اي شرطا العمل

الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد والرفاع والدياس والتذرية لانه شرط لا يقتضيه وفيه منفعة
لاحدهما فتفسد وانما قلنا ذلك لان العقد يقتضي عمل المزارعة وهذه الاشيا ليست من اعمال المزارعة
فكانت اجنبية فيكون شرطها مفسدا كشرط الحمل والطحن على العامل وعن ابي يوسف رحمه الله ان
المزارعة مع شرط الحصاد والدياس والتذرية جايزة ومشايخ بلخ كانوا يفتون بهذه الرواية ويزيدون
على هذا ويقولون يجوز شرط السقية والحمل الي منزله على العامل لان المزارعة على هذا الشرط متعامل
بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل الا ترى ان الاستصناع يجوز للتعامل ولهذا قال شمس الايمة
السرخسي رواية ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال هو الاصح في ديارنا ولو شرطا الجداد على العامل
او الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل ولو اراد افصل القصيل او جدا التمر بسرا
او التقاط الرطب كان ذلك كله عليهما لانهما انهياه لما عزما على الفصل والجداد بسرا فصار كالحصاد بعد

> الادراك والله اعلم

كتاب المساقاة

وهي مفاعلة من السقي لغة **قال** رحمه الله **هي معاقدة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على ان الثمر بينهما** يعني في العرف **قال** رحمه الله **وهي كالمزارعة** حتى لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله كالمزارعة وعندهما تجوز وشروطها عندهما شروط المزارعة في جميع ما ذكرنا الا في اربعة اشيا احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر اذا امتنع والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر على ما بين وفي المزارعة باجر على ما بينا والثالث اذا استحق النخل يرجع العامل باجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فانه اذا لم يبين فيها المدة يجوز استحسانا لان وقت ادراك الثمر معلوم وقل ما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك البزر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداوه يختلف والانتها مبني عليه فيدخله الجهالة الفاحشة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد نبت ولم يثمر بعد معاملة حيث لا يجوز الا ببيان لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه الي اول ثمر يخرج منه وبخلاف ما اذا دفع نخلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها حتى يذهب اصولها وينبتها لانه لا يعرف متى ينقطع النخل او الرطبات لان الرطبة تنمو ما دامت متركة في الارض فتكون المدة مجهولة فتفسد المساقاة وكذا اذا اطلق في الرطبة ولم يزد على قوله حتى يذهب بخلاف ما اذا اطلق في النخل حيث يجوز وينصرف الي اول ثمر يخرج منه والفرق ان ثمر النخل لادراكه وقت معلوم ينصرف اليه ولا يعرف في الرطبة اول

جز منه

جز منه لانه لا يعرف متى يجز حتى لو كان معروفا جاز لعدم الجهالة فصار كبذره وثمار النخل ولو اطلق في النخل ولم يثمر في تلك السنة انقضت المعاملة فيها لانها مدتها فان سميا فيها مدة يعلم ان الثمر لا يخرج في تلك المدة فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الثمار فان ذكرا مدة محتملة لطلوع الثمر فيها جازت المزارعة لعدم التيقن بفوات المقصود ثم ان خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تاخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطا في المدة المسماة فصار كما لو علم ذلك من الابتدا بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بافة فلا يتبين ان العقد كان فاسدا فبقي العقد صحيحا ولا شي لكل واحد منهما على صاحبه **قال** رحمه الله **وتصح في الكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان** وقال الشافعي رحمه الله في الجديد لا يجوز الا في النخل والكرم ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة لان القياس ياباهما لما قال ابو حنيفة رحمه الله في المزارعة وانما جوزناهما بالاثر وهو حديث خيبر وقد خصهما وله اصل في الشرع وهو المضاربة والمساقاة اشبه بها من المزارعة فان فيها الشركة في الزيادة دون الاصل وهو النخيل كما في المضاربة والشركة وفي المزارعة لا يتاتى ذلك لان شرط دفع البذر يفسد اجماعا فجوزنا المعاملة مقصودا ولم نجوز المزارعة الا تبعا في ضمن المعاملة وكم من شي يصح تبعا لا مقصودا كبيع الشرب تبعا لبيع الارض **ولنا** ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض ولا تكون المزارعة تبعا للمعاملة بالراي وقد ورد فيه احاديث كثيرة كلها مطلقة فوجب اجراوها على اطلاقها وحكي ايضا ان اهل خيبر كانوا يعملون في الاشجار والرطاب لان الاصل في النصوص ان تكون معلولة فيجار تعديتها الي ما لا نص فيه لا سيما عند الخصم فانه لا يحتاج الي اقامة الدليل على انه معلول **قال** رحمه الله **فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل صحت وان انتهت لا كالمزارعة** لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي فلو جاز بعد الادراك لاستحق بلا عمل ولم يرد به الشرع ولا يجوز الحاقه بما قبل التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة الي مثله فبقي على الاصل وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وادرك لم يجز لما ذكرنا وهو المراد بقوله كالمزارعة **قال** رحمه الله **واذا فسدت فللعامل اجر مثله** لانها في معنى الاجارة كالمزارعة اذا فسدت **قال** رحمه الله **وتبطل بالموت** لانها في معنى الاجارة كالمزارعة وقد بيناه فيهما فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان

يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمرة وليس لورثته ان يمنعوه من ذلك استحسانا كما في المزارعة
لان في منعه الحاق الضرر به فيبقي العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الورثة ولو التزم العامل
الضرر يتخير ورثة الآخر بين ان يقتسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من
البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعون عليه بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس
له الحاق الضرر بهم كما في المزارعة هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وفي رجوعهم في حصته
فقط اشكال وكان ينبغي ان يرجعوا عليه بجميعه لان العامل انما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه
ولهذا اذا اختار المضي او مات صاحبه كان العمل كله عليه فلو رجعوا عليه بحصته فقط يؤدي
الى ان العمل يجب عليهما حتى يستحق المؤنة بحصته فقط وهذا خلف لانه يؤدي الى استحقاق العامل
بلا عمل في بعض المدة وكذا هذا الاشكال وارد في المزارعة ايضا ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا
وليس لرب الارض ان يمنعهم من ذلك لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان
صاحب الارض بين الخيارات الثلاث التي ذكرناها والاشكال الوارد في الرجوع بحصته وارد هنا
ايضا وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافه في حق مالي وهو ترك الثمار
على الاشجار الى وقت الادراك لا ان يكون وارثه في الخيار فيورث بخلاف خيار الشرط فان ابى ورثة
العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا واذا انقضت مدة المعاملة
والخارج بسر اخضر فهو كالمزارعة اذا انقضت مدتها فللعامل ان يقوم عليها الى ان تنتهي الثمار كما
كان ذلك للمزارع لكن هنا لا يجب على العامل اجر حصته الى ان يدرك لان الشجر لا يجوز استيجاره
بخلاف المزارعة حيث يجب على المزارع اجر مثل الارض الى ان يدرك الزرع لان الارض يجوز استيجارها
وكذلك العمل كله على العامل هاهنا وفي المزارعة عليهما لانه لما وجب اجر المثل للارض بعد انتهاء المدة
في المزارعة لا يستحق العمل عليه كما يستحق قبل انتهائها **قال** رحمه الله **وتفسخ بالعذر
كالمزارعة بان يكون العامل سارقا او مريضا لا يقدر على العمل** لانها في معنى الاجارة وقد بينا
انها تفسخ بالاعذار وكونه سارقا عذر ظاهر لانه يسرق الثمر او السعف يلحقه ضرر وهو مدفوع
شرعا وكذا مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لانه يلحقه ضرر بالزامه استيجار الاجراء ولو
اراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح وقيل يمكن وقالوا لا يمكن بالاتفاق وتاويل قول من قال
انه يمكن ان لو شرط العمل عليه فيكون عذرا من جهة العامل ومن دفع ارضا بيضا الى رجل سنين معلومة
يغرس فيها شجرا او كرما او نخلا على ان يكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز
لاشتراط الشركة فيما كان موجودا قبل الشركة لا بعمله وهي الارض ولانه استاجر اجيرا ليجعل
ارضه بستانا بآلات الاجير على ان يكون اجرته نصف البستان الذي يظهر بعمله او لانه يكون

في معنى

في معنى قفيز الطحان فيفسد كما اذا استاجر صباغا ليصبغ له ثوبا بصبغ نفسه على ان له نصف
المصبوغ ولان صاحب الارض يكون مشتريا لنصف الغراس من العامل بنصف الارض والغراس مجهولة
ومعدومة وقد شرط عليه العمل في نصيبه في المدة ايضا وكل ذلك يوجب الفساد ثم جميع الثمر والغرس
لرب الارض وللعامل قيمة غرسه واجر مثل عمله لان العقد في الشجر لما كان فاسدا وقد غرسه العامل
بامره في ارضه صار كان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغرس باتصاله بارضه
مستهلكا له بالعلوق فيها فيجب عليه قيمة اشجاره واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض
او نصف الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه اجر مثله والله اعلم بالصواب

كتاب الذبائح

قال رحمه الله **هي جمع ذبيحة والذبيحة اسم للشيء المذبوح قال** رحمه الله **والذبح قطع الاوداج** لقوله عليه الصلاة والسلام افر الاوداج بما شئت والمراد الحلقوم
والمري والودجان وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا وبه يحل المذبوح وهو شرط لقوله تعالى الا ما
ذكيتم لان المحرم هو الدم المسفوح وبالذبح يتميز بينه وبين اللحم فيطهر به وان كان غير ماكول ولفظ
الذكاة ينبي عن الطهارة ومنه قوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الارض يبسها اي طهارتها واصل
تركيب التذكية يدل على التمام ومنه ذكا السن بالمد لنهاية الشباب وذكا النار بالقصر لتمام
اشتعالها وهي اختيارية واضطرارية فالاولى الجرح ما بين اللبة واللحيين والثانية الجرح في اي موضع
كان من البدن وهذا كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عنه وهو آية البدلية
وانما كان كذلك لان الاول ابلغ في اخراج الدم من الثاني فلا يترك الا بالعجز عنه ويكتفي بالثاني
للضرورة لان التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة سماوية ثابتة
حقيقة او دعوى كالمسلم والكتابي ويشترط في حق الصيد ان يكون حلالا وان يكون في غير الحرم
على ما نبينه ان شاء الله تعالى **قال** رحمه الله **وحل ذبيحة مسلم وكتابي** لما تلونا
فانه عام فيدخل فيه المسلم والكافر الا ما خرج منهم بدليل وهو المشرك والمحرم في حق الصيد
والمرتد ولقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان مطلق الطعام
غير المذكي يحل من اي كافر كان ولا يشترط فيه ان يكون من اهل الكتاب ولا فرق في الكتابي
بين ان يكون ذميا او حربيا ويشترط ان لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح
او عزيرا لا يحل لقوله تعالى وما اهل به لغير الله وهو كالمسلم في ذلك فانه لو اهل به لغير الله
لا يحل **قال** رحمه الله **وصبي وامراة واخرس واقلف** والمراد بالصبي هو الذي

يعقل التسمية ويضبط وان لم يعقل ولم يضبط لا تحل ذبيحته لان التسمية على الذبيحة شرط
بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بالمعرفة والضبط وهو ان يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج
والتسمية والمعتوه كالصبي اذا كان ضابطا وهو الشرط والاقلف والانوثة لا تخل به فيحل والاخرس
عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه كالناسي بل اولى لانه الزم **قال**
رحمه الله **لا مجوسي ووثني ومرتد ومحرم وتارك اسم الله تعالى عمدا** اي لا تحل ذبيحة هولا اما
المجوسي فلقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم
ولانه ليس له دين سماوي فانعدم التوحيد اعتقادا ودعوى والوثني كالمجوسي فيما ذكرنا لانه مشرك
مثله واما المرتد فلانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي
اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند
الذبح لا ما قبله حتى لو تمجس اليهودي لا تحل ذكوته لما ذكرنا والمتولد بين الكتابي والمشرك
يعتبر الكتابي لان المشرك شر فيعتبر الاخف واما المحرم فالمراد به في حق الصيد لان ذبيحته في غير
الصيد تؤكل لان فعله فيه مشروع بخلاف الصيد لان فعله فيه غير مشروع فلا يحل اكله وكذا
الحلال في حق الصيد في الحرم لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا وكذا الكتابي لو ذبح صيدا في الحرم
لا يحل واما تارك اسم الله عمدا فلقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ولقوله
عليه الصلاة والسلام لعدي اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل الحديث وقال الشافعي
رحمه الله اذا ترك الذابح التسمية عمدا تؤكل ذبيحته والمسلم والكتابي فيه سواء وكذا اذا ترك التسمية
عند الرمي وارسال الجارح تؤكل عنده لقوله عليه الصلاة والسلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى
او لم يسم ولحديث عائشة رضي الله عنها انها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم ان الاعراب ياتوننا بلحم
فلا ندري سموا عليها او لم يسموا فقال عليه الصلاة والسلام سموا انتم وكلوا ولو كانت شرطا لما امر
بالاكل مع الشك ولان التسمية لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان كالطهارة في الصلاة ولو كانت
شرطا فاقامة الملة مقامها كما في الناسي **ولنا** ما تلونا وما روينا وعلى حرمة متروك التسمية
عمدا انعقد الاجماع فيمن كان قبل الشافعي رحمه الله وهذا القول منه عد خرقا له وانما كان الخلاف
بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنه انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي
الله عنهما انه يحل ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ رحمهم الله ان متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيه
الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع وما رواه مخالف
للدليل القطعي من الكتاب والسنة واجماع الامة فكان مردودا او نقول الحديث الاول محمول
على حالة النسيان والثاني دليل لنا لانها سالت عن الاكل عند وقوع الشك في التسمية وذلك

دليل

دليل على انهم لا ياكلونه الا اذا سمي عليه وهي شرط فيه وانما امرها بالاكل بناء على الظاهر انه لا يترك
ظاهرا كمن اشترى شيئا جاز له الانتفاع به بناء على الظاهر انه ملكه **قال** رحمه الله
وحل لو ناسيا اي حل المذكى ان ترك التسمية ناسيا وقال مالك رحمه الله لا يحل لما بينا من
الادلة اذ لا فصل فيها **قلنا** النسيان مرفوع حكمه بقوله عليه السلام رفع عن امتي
الخطا والنسيان ولان في اعتباره حرجا والحرج مدفوع بالنص وانما قلنا ذلك لان الانسان كثير
النسيان فيعذر في الاشيا التي لا مذكر لها من جهة حاله كالاكل في الصوم وترك الترتيب
في قضا الفوائت من الصلوات بخلاف الاكل وغيره في الصلاة والجماع في الحج حيث لا يختلف فيه
بين الناسي والعامد لان حاله مذكرة والنص غير مجرى على اطلاقه اذ لو اريد به مطلقا لجرت
المحاجة بين السلف وظهر الانقياد وارتفع الخلاف بينهم واقامة الملة مقام التسمية في
حق الناسي وهو معذور لا يدل على الاقامة في حق العامد ولا عذر له والناسي ليس بمخصوص
حتى يقاس عليه غيره ويخص بالقياس لان ذاكر ومسمى تقديرا لقيام الملة مقامها ولان
الاية مجملة لانه لا يدرى هل اريد بها حالة الذبح او الطبخ او حالة الاكل الا انا نقول اجمع
السلف على ان المراد بها حالة الذبح فيكون مفسرا فتم الاحتجاج به الا ترى ان ذبيحة المجوسي
لا تؤكل وذبيحة الكتابي تؤكل وليس بينهما فرق يعقل الا ان الكتابي يسمي عند الذبح دون
المجوسي ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط ان يكون عند الذبح قاصدا التسمية على الذبيحة
ولو سمى ولم تحضره النية صح لانه اتى بالتسمية وظاهر حاله يدل على انه قصد به التسمية
على الذبيحة فينتفع عنها ولو سمى واراد به التسمية لابتداء الفعل كسائر الافعال لا يحل كمن
قال الله اكبر واراد به متابعة المؤذن لا يصير شارعا في الصلاة ويشترط التسمية حالة
الذبح لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وهي حالة النحر ويدل عليه قوله تعالى فاذا
وجبت جنوبها فكلوا منها والمعتبر ان يذبح عقيب التسمية قبل ان تبدل المجلس حتى اذا سمى
واشتغل بعمل اخر من كلام قليل او شرب ما او اكل لقمة او تحديد شفرة ثم ذبح يحل وان كان
كثيرا لا يحل لان ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء لا يمكن الا بحرج عظيم فاقيم
المجلس مقام الاتصال والعمل القليل لا يقطع المجلس والكثير يقطع وهي على الذبيحة وفي
الصيد يشترط عند ارسال الجارح او الرمي وهي على الالة لان التكليف بحسب الوسع والذي
في وسعه في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فيشترط عند فعل يقدر
عليه حتى لو اضجع شاة وسمى ثم تركها وذبح غيرها بالسكين الذي كان معه ولم يسم عليها
لا تحل ولو رمى الى صيد وسمى فاصاب صيدا اخر حل وكذا اذا ارسل كلبه الى صيد فترك الكلب

ذلك الصيد فاخذ غيره حل لتعلق التسمية بالالة ولو اضجع شاة وسمي وطرح السكين واخذ
سكينا اخر فذبحها به ولم يسم حلت لتعلقه بالمذبوح ولو سمي علي سهم فنزكه واخذ غيره فرمي
لم يوكل لما ذكرنا ولو سمي فذبح شاتين علي التعاقب حلت الاولي دون الثانيه ولو اضجع احداهما
فوق الاخري فذبحهما دفعة واحدة بسكين واحد وتسمية واحدة حل اكلهما **قال**
رحمه الله **وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وان**
قال قبل التسمية والاضجاع جاز وهذا النوع علي ثلثه اوجه احدها ان يذكر موصولا من
غير عطف فيكره ولا تحرم الذبيحة مثل ان يقول باسم الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم الرسول
غير مذكور علي سبيل العطف فيكون مبتدا لكن يكره لوجود الوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل ذكره
في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا
بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه ومن هذا النوع ان يقول اللهم تقبل من فلان لان
الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكنه يكره لما ذكرنا والثاني ان يكون موصولا علي سبيل
العطف والشركة نحو ان يقول باسم الله واسم فلان او باسم الله وفلان او باسم الله ومحمد رسول الله
بالجر فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله تعالي وقد قال تعالي وما اهل به لغير الله قال عليه
الصلاة والسلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح ولو رفع المعطوف علي اسم الله حل
لانه مبتدا واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة والثالث ان يقول
مفصولا عنه صورة ومعني بان يقول قبل ان يضجع الشاة او قبل التسمية او بعد الذبح اللهم
تقبل هذا مني او من فلان وهذا لا يكره لما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح
اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ كان عليه الصلاة والسلام
يقول اذا اراد ان يذبح اللهم هذا منك ولك ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا
شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين باسم الله والله اكبر ثم ذبح وهكذا روي عن علي
كرم الله وجهه والشرط هو الذكر الخالص علي ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية
حتي لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي واكتفي به لا يحل لانه دعاء وسوال ولو قال الحمد لله او سبحان
الله يريد به التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال عند الذبح الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد
الحمد علي النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة لان المذكور فيها ذكر الله تعالي
مطلقا بقوله تعالي فاسعوا الي ذكر الله تعالي وفي الذبيحة المامور به هو الذكر علي المذبوح بقوله
تعالي فاذكروا اسم الله عليها صواف وما لم يذكر اسم الله عليه نهي عن اكله بقوله تعالي ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله باسم الله والله اكبر منقول عن النبي

صلي الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس مثله قاله ابن عباس في قوله تعالي فاذكروا اسم الله عليها
صواف وذكر الحلواني المستحب ان يقول باسم الله الله اكبر بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع فور التسمية
قال رحمه الله **والذبح بين الحلقوم الحلق واللبة** وفي الجامع لا باس بالذبح في الحلق
كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه ما روي انه عليه الصلاة والسلام بعث مناديا
ينادي في فجاج مني الا ان الذكاة في الحلق الحديث رواه الدارقطني ولانه مجمع مجري النفس ومجري
الطعام ومجمع العروق فيحصل بقطعه المقصود علي ابلغ الوجوه وهو انهار الدم فالتقييد بالحلق
واللبة يفيد انه لو ذبح اعلي من الحلقوم او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في
الواقعات وفي فتاوي سمرقند وذكر في النهاية ما يخالف هذا عن الامام الرستغفني فانه
قال سئل عن من ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب ان يبقي مما يلي الراس
اتوكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سوا بقيت العقدة
مما يلي الراس او مما يلي الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد ثم حكي ان شيخه
كان يفتي به وهذا مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المري واصحابنا رحمهم الله
وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع احدهما عند الكل واذا لم يبق شي من عقدة الحلقوم
مما يلي الراس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يوكل بالاجماع وفي الواقعات لو قطع الاعلي والاسفل
ثم علم فقطع مرة اخري الحلقوم قبل ان يموت بالاول ينظر فان كان قطع بتمامه لا يحل لان موته
بالاول اسرع منه بالقطع الثاني والا حل وذكر في فتاوي سمرقند قصاب ذبح الشاة في
ليلة مظلمة فقطع اعلي من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها **قال** رحمه الله **والمذبح**
المري والحلقوم او اسفل **والودجان** لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال افر الاوداج
بما شيت وهي عروق الحلق في المذبح والمري مجري الطعام والشراب والحلقوم مجري النفس
والمراد بالاوداج كلها واطلق عليه تغليبا وانما قلنا ذلك لان المقصود يحصل بقطعهن وهو التوجيه
واخراج الدم لانه بقطع المري والحلقوم يحصل التوجيه وبقطع الودجين يحصل انهار الدم ولو قطع
الاوداج وهي العروق من غير قطع المري والحلقوم لا يموت فضلا عن التوجيه فلا بد من قطعهما
او قطع احدهما ليحصل التوجيه ولا بد من قطع الودجين او احدهما ليحصل انهار الدم **قال**
رحمه الله **وقطع الثلاث كاف ولو بظفر وقرن وعظم وسن منزوع وليطة ومروة وما**
انهر الدم الا سنا وظفرا قائمين وهذا الاكتفا بالثلاث مطلقا قول ابي حنيفة رحمه الله
وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يشترط قطع الحلقوم والمري
واحد الودجين وعن محمد رحمه الله لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة واجمعوا علي انه

يكفي بقطع الاكثر من هذه العروق الاربعة لان الاكثر يقوم مقام الكل غير ان محمدا اعتبر
اكثر كل واحد من هذه الاربعة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان كل واحد منها اصل بنفسه
لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها وابو يوسف يقول ان
المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم
واما الحلقوم والمري فيخالفان للاوداج وكل واحد منهما يخالف الاخر فلا بد من قطعهما،،
وابو حنيفة رحمه الله يقول لان الاكثر يقوم مقام الكل واي ثلث منها قطع فقد قطع الاكثر
وما هو المقصود منه يحصل به وهو انهار الدم المسفوح والتوحيه في اخراج الروح لانه لا يحيى
بعد قطع المري والحلقوم ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفي بالاكثر ايها كانت فلا حاجة
الى اشتراط قطع المعين منها وقال الشافعي رحمه الله يكتفي بقطع الحلقوم والمري وقال
مالك رحمه الله لا بد من قطع الارض بع والحجة عليهما ما روينا فان فيه ذكر الاوداج بلفظ
الجمع والثلثه جمع فلا معنى لاشتراط الكل ولا للاقتصار على ما دون الثلاث وقوله
ولو بظفر وقرن وسن مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله المذبوح بهذه الاشيا ميتة لا يحل
اكلها لقوله عليه الصلاة والسلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلى الظفر والسن فانه
مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المشروع ولنا قوله
عليه الصلاة والسلام انهر الدم ويروى افر الاوداج بما شيت وما رواه محمول على غير المنزوع
فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك اظهارا للجلد ولانها الة جارحة فيحصل بها ما هو المقصود
وهو اخراج الدم فصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع فانه يقتل بالثقل فيكون في معنى
الموقوذه وانما يكره لان فيه زيادة الالم وقد نهينا عنه وامرنا بضده وقوله وليطة
ومروة وما انهر الدم لما روي عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا
نجد سكينا الا الظرار او شقة العصا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج بما
شيت واذكر اسم الله رواه البخاري ومسلم وغيرهما واما الظفر القايم والسن القايم فلما روي
عن رافع بن خديج رحمه الله انه قال قلت يا رسول الله نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا،،
وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة رواه البخاري ومسلم وتاويله
اذا كان قايما على ما بينا الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام اما الظفر فمدى الحبشة وهم
كانوا يذبحون بالقايم منه قال رحمه الله وندب حد الشفرة لقوله عليه السلام
ان الله كتب الاحسان على كل شيء واذا قتلتم فاحسنوا القتله واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد

احدكم

احدكم شفرته وليرح ذبيحته رواه مسلم واحمد وغيرهما ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما
روي انه عليه الصلاة والسلام راى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها
موتات هلا احددتها قبل ان تضجعها قال رحمه الله وكره النخع وقطع الراس
والذبح من القفا والنخع هو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة وانما
كره ذلك لنهيه عليه السلام عن نخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا وقيل ان
تمد راسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه
لان في جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فايدة ويكره ان يجر ما يريد
ذبحه الى الذبح وان يسلخ قبل ان يبرد لما ذكرنا ويوكل في جميع ذلك لان الكراهية لمعنى
زايد وهي زيادة الالم فلا يوجب الحرمة وكذا لو ذبحها متوجهة لغير القبلة يكره وتوكل لان
السنة في الذبح ان يستقبل القبلة هكذا روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله
عليه وسلم استقبل في اضحيته القبلة لما اراد ان يذبحها وفي الذبح من القفا زيادة الم فيكره
وتحل اذا بقيت حية حتى يقطع العروق لتحقق الموت بما هو ذكاة وان ماتت قبل قطع
العروق لا توكل لوجود الموت بما ليس بذكاة قال رحمه الله وذبح صيد،،
استانس وجرح نعم توحش او تردى في بئر لان ذكاة الاضطرار لا يصار اليه الا عند العجز
عن ذكاة الاختيار على ما مر ولم يتحقق العجز فيما استانس من الصيد ويتحقق فيما توحش
وكذا فيما تردى في بير ووقع العجز عن ذكاته فجرحه فمات من الجرح وعلم بذلك يوكل وان علم
انه لم يمت من الجرح لا يوكل وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجه
اذا تعلقت على شجرة وخيف فوتها صار ذكاتها الجرح وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم
وعن محمد رحمه الله ان الشاه اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها
وان ندت في الصحرا تحل بالعقر لتحقق العجز عن ذكاة الاختيار وفي الابل والبقر يتحقق العجز
في الصحرا والمصر فتحل بالعقر والصيال كالند وذا اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله
المصول عليه وهو يريد ذكاته حل اكله وقال مالك رحمه الله لا تحل النعم الاهلي بذكاة
الاضطرار لان العجز عن ذكاة الاختيار فيه نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روي عن رافع
بن خديج رحمه الله قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فند بعير من ابل القوم ولم
يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهايم اوابد كاوابد الوحش
فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر ولان المعتبر حقيقة العجز
وقد تحقق فيصار الى البدل على انا لا نسلم ندرته بل هو غالب وذكر في النهاية معزيا الى النوازل

ان بقرة لو تعسرت عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع
الذبح ان كان لا يقدر على مذبحه يحل ايضا وان كان يقدر لا يحل **قال** رحمه الله **وسن**
نحر الابل وذبح البقر والغنم وكره عكسه وحل وانما كانت السنة في الابل النحر وفي البقر
والغنم الذبح لموافقة السنة المتوارثة قال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال
تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال تعالى فصل لربك وانحر جاء في التفسير اي انحر الجزور ولان
النحر ايسر في الابل وفي البقر والغنم الذبح ايسر فكان في كل واحد منهما السنة ما هو ايسر فيه
وان نحر البقر والغنم وذبح الابل جاز لحصول المقصود وهو تسييل الدم وكره لتركه السنة
المتوارثة وهو المراد بقوله وكره عكسه وحل وقال مالك رحمه الله لا يحل والحجة عليه ما بينا
والنحر قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق في اعلى العنق تحت اللحيين
قال رحمه الله **ولم يذك جنين بذكاة امه** اي لا يصير الجنين مذكا بذكاة امه
حتى لا يحل اكله بذكاتها وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد رحمهم الله وقال ابو يوسف
ومحمد وجماعة اخر اذا تم خلقه حل اكله بذكاتها لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة
امه وروي انه عليه السلام قيل له يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة او الشاة وفي بطنها
الجنين الملقيه ام ناكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه واحتجوا ايضا بقوله تعالى
ومن الانعام حمولة وفرشا قيل الفرش الصغار من الاجنة والحمولة الكبار فقد من الله علينا باباحة
اكله لنا ولحمه ولانه جزء من الام حقيقة لكونه متصلا بها حتى يقصل بالمقراض ويتغذا بها ويتنفس
بنفسها وكذا حكما حتى يدخل في الاحكام الواردة على الام كالبيع والهبة والعتق فاذا كان جزءا
لها فيكون جرح الام ذكاة له عند العجز كما في الصيد والجامع انه عجز في الاثنين عن ذكاتهما الاختيارية
فانتقل الى ما هو في وسعه وهو الجرح في الصيد وذبح الام في الجنين فصار تسببا بل فوقه لانه يموت
به قطعا والغالب في الصيد المجروح السلامة لاسيما اذا وقع الجرح في اطرافه ولابي حنيفة
ومن تابعه ان الله تعالى حرم الميتة وهو اسم لحيوان مات من غير ذكاة الا ترى ان الله تعالى شرط
التذكية بقوله الا ما ذكيتم وحرم المنخنقة والجنين مات خنقا فيحرم بالكتاب وهذا لانه اصل
في الحياة حتى يتصور حياته بعد موت امه فوجب افراده بالذكاة ليخرج الدم عنه فيحل به ولا
يحل بذكاة غيره اذ المقصود من الذكاة اخراج دمه ليتميز من اللحم فيطيب ولا يكون تبعا لها ولهذا
يفرد بايجاب الغرة ويقبل العتق وحده وتصح الوصية له وبه منفردا فلا يمكن جعله تبعا لامه فيه
لانه لا يحصل المقصود بذكاة امه وهو اخراج دمه بخلاف جرح الصيد لانه يخرج الدم وهو المقصود
فيقوم مقام الذبح عند العجز **تحققه** انه لو كان جزء الام لحل اكله وان لم يتم خلقه لان جميع

اجزاء الام ماكول فلما لم يوكل قبل تمامه علمنا انه ليس بجزء لها وما رواه لا يعارض الدليل القطعي
او المراد بالحديث الاول ان صح التشبيه اي ذكاة الجنين كذكاة امه والتشبيه على هذا الطريق فاش
قال الله تعالى وجنة عرضها السموات والارض ويقال زيد الاسد اي كالاسد **قال الشاعر**

"وعيناك عيناها وجيدك جيدها ... ولكن عظم الساق منك دقيق"

اي كعينيها فلا يدل على انه يكتفي بذكاة الام والدليل عليه انه يروي ذكاة امه بالنصب على المصدر
اي يذكي ذكاة مثل ذكاة امه وهذا يبين ان المراد بالرفع التشبيه والا يفسد المعنى لانه يودي
الى ان ذكاة الجنين هو ذكاة الام بمعنى انه يكتفي به ويستغني به عن ذكاة امه لان قوله ذكاة
الجنين مبتدا وذكاة امه خبره فيفسد المعنى لان احدا لم يقل ان ذكاة الجنين تغني عن ذكاة الام
وهذا كما يقول كلام زيد كلام القوم بمعنى انه يكتفي به ولا يحتاج الى كلامهم وانما كان كذلك
لان المبتدا والخبر اذا كانا معرفتين وجب تقديم المبتدا وتاخير الخبر بمعنى ان المتقدم هو
المبتدا والمتاخر الخبر والمراد في قولهم فيخرج من بطنها جنين ما اشرف على الموت قال الله تعالى
انك ميت وانهم ميتون اي اذبحوه وكلوه وهذا مثل ما روي انه عليه الصلاة والسلام اذن
في اكل لحم الخيل اي اذا ذبح لان الشيء اذا عرف شروطه وذكر مطلقا ينصرف اليها كقوله تعالى
اقيموا الصلاة اي بشروطها وانما يدخل الجنين في البيع تحريا للجواز لان البيع يفسد باستثنائه وانما
يعتق باعتاقها كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق ولا يقال لو لم يحل اكله بذكاة امه لما حل ذبح امه
لان فيه تضييع الولد ونهي النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال لانا نقول موته لا يتيقن
به بل يتوهم ادراكه حيا فيذبح فلا يحرم او لان المقصود لحم فلا يتوصل اليه الا به فكان فعله لغرض
صحيح فاذا كان يجوز قتل المسلمين للتوصل الى المقصود كما اذا تترس الكفار بالمسلمين فما
ظنك بالاجنة والله اعلم

فصل فيما يحل وما لا يحل

قال رحمه الله **لا يوكل ذو ناب ومخلب من سبع وطير** اي لا يحل اكل ذي ناب من سباع البهائم وذي مخلب من
سباع الطير لما روي ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب
من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواه مسلم وابو داود وجماعة اخر وعن ابي ثعلبة ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع رواه البخاري والسباع جمع سبع وهو كل
مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة والمراد بذي مخلب ما له مخلب هو سلاح وهو مفعل من الخلب
وهو مزق الجلد ويعلم بذلك ان المراد بذي مخلب هو سباع الطير لا كل ما له مخلب وهو الظفر
كما اريد في ذي ناب سباع البهائم لا كل ما له ناب ولان طبيعة هذه الاشياء مذمومة شرعا
فيخشى ان يتولد من لحمها شيء من طباعها فيحرم اكراما لبني ادم وهو نظير ما روي انه عليه السلام

قال لا ترضع لكم الحمقا فان اللبن يعدي ويدخل في الحديث الضبع والثعلب لان لهما نابا وما روي انه
عليه السلام اباح اكلهما محمول على الابتدا او يدخل فيه الفيل ايضا لانه ذو ناب واليربوع وابن عرس
من سباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف **قال** رحمه الله
وحل غراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبايث **قال** رحمه الله
**لا الابقع الذي ياكل الجيف والضبع والضب والزنبور والسلحفات والحشرات والحمر الاهلية
والبغل** اي هذه الاشيا لا توكل اما الغراب الابقع فلانه ياكل الجيف فصار كسباع الطير والغرا
ثلث انواع نوع ياكل الجيف فحسب فانه لا يوكل ونوع ياكل الحب فقط فانه يوكل ونوع يخلط بينهما وهو
ايضا يوكل عند ابي حنيفة رحمه الله وهو العقعق لانه كالدجاج وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يكره
لان غالب ماكوله الجيف والاول اصح وقال في النهاية ذكر في بعض المواضع ان الخفاش يوكل وذكر
في بعضها انه لا يوكل ولان له نابا واما الضبع فلما روينا وبينا ولانه ياكل الجيف فيكون لحمه نابتا
منه فيكون خبيثا واما الضب والزنبور والسلحفات والحشرات فلانها من الخبايث لان
العرب تستخبثها وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبايث وما روي انه عليه الصلاة والسلام اباح
اكله محمول على ما قبل التحريم ثم حرم الخبايث لانه لم يكن في الابتدا حرام الا ثلثه اشيا على ما
قال الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا
او لحم خنزير ثم حرم بعد ذلك اشيا لا تحصى والشافعي رحمه الله يجوز اكل الضبع والضب واكل
جميع السباع والحشرات استدلالا بما تلونا وروينا والحجة عليهما ما بينا واما الحمر الاهلية
فلما روي عن ثعلبة الخشني انه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه
البخاري ومسلم واحمد واما البغل فلانه من نسل الحمار فكان كاصله حتى لو كانت امه فرسا
كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من ماكول وغير ماكول
قال رحمه الله **وحل الارنب** لانه عليه الصلاة والسلام امر اصحابه ان ياكلوه حين
اهدي اليه مشويا رواه احمد والنساي ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي
قال رحمه الله **وذبح ما لا يوكل لحمه يطهر لحمه وجلده الا الادمي والخنزير** وقال
الشافعي الذكاة لا توثر في جميع ذلك لان اثر الذكاة في اباحة اللحم اصلا وفي طهارته وطهارة الجلد
تبعا ولا تبع بدون الاصل فصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكاة موثرة في ازالة الرطوبة النجسة
فاذا انتطهرت كما في الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي مثل فلا
من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه ايضا حتى لو وقع في الما القليل لا يفسده وهل يجوز الانتفاع به
لغير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب لانه

ينتفع

ينتفع به في غير الاكل والخنزير لا يوثر فيه الدباغ لنجاسته والادمي لكرامته وفي رواية لا يطهر
بالذكاة لحم ما لا يوكل لحمه والجلد يطهر هو الصحيح وقد ذكرناه في كتاب الطهارة **قال**
رحمه الله **ولا يوكل ماي الا السمك غير طاف** وقال مالك رحمه الله يوكل جميع حيوان البحر
واستثنا بعضهم الخنزير والسباع والكلب والانسان وعن الشافعي رحمه الله انه اباح ذلك
كله قال صاحب الهداية الخلاف في الاكل والبيع واحد وينبغي ان يجوز بيعه بالاجماع لطهارته
لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه الصلاة والسلام في البحر هو الطهور
ماوه والحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشيا اذ الدموي لا يسكن الما والمحرم هو الدم فاشبه
السمك وروي جابر رضي الله عنه انهم اصابهم جوع شديد في الغزو فالقى البحر ميتا يقال له العنبر
فاكلنا منه نصف شهر قال فلما قدمنا المدينة ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
كلوا رزقا اخرجه الله عز وجل لكم اطعمونا ان كان معكم الحديث ولنا قوله تعالى ويحرم
عليهم الخبايث وما سوي السمك خبيث ونهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التداوي بدوا
اتخذ فيه الضفدع ونهي عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلي محمول على الاصطياد وهو مباح
فيما لا يحل اكله والميتة المذكورة فيما روي محمول على السمك وهو حلال مستثني عن ذلك لقوله عليه
الصلاة والسلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد
والطحال وحديث جابر رحمه الله لا يدل على مرادهم لانه قال جعنا جوعا شديدا فالقى البحر
حوتا ميتا لم نر مثله يقال له عنبر الحديث هكذا رواه البخاري ومسلم واحمد وهذا يدل على انه
كان سمكا او ان لم يكن سمكا فهو في حالة المخمصة وفيها تحل الميتة والخنازير فما ظنك بصيد
البحر وهو طاهر بالاجماع والنصوص على تحريم الخنزير والسباع مطلقة فيتناول البري والبحري
واما الطافي فيكره اكله لقول جابر رضي الله عنه انه عليه السلام قال ما نضب عنه
الما فكلوه وما طفا فلا تاكلوه وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثله وهو حجة على مالك
والشافعي في اباحتهما الطافي ولا دليل لهما فيما رويا لان المراد بميتة البحر ما لفظه البحر
حتى يكون موته مضافا الى البحر ولا بما تناول ما مات فيه بمرض او نحوه ثم الاصل فيه انه متى
عرف سبب موته كلفظه البحر او حبسه في مكان كالحظيرة الصغيرة للصيقة المتلفة بحيث
يمكن اخذه من غير حيلة او بابتلاع سمكة او بقتل طير الما اياها او انجماد الما عليها فماتت حل
اكلها لان سبب موتها معلوم ولو ماتت من شدة حر الما او برده قيل توكل لان لموتها سببا معلوما
وقيل لا توكل لان الما لا يقتل السمك حارا كان او باردا وان انحسر الما عن بعضه ومات روي
هشام عن محمد رحمه الله انه ان كان راسه في الما لا يوكل وان كان ذنبه في الما وراسه انحسر عنه

الما اكل لان خروج راسه عن الماء سبب لموته فكان سبب موته معلوما بخلاف خروج ذنبه فحاصله
ان الشرط فيه ان يعلم باي سبب مات حتى لو ابان عضوه بضرب فانه يوكل ويوكل العضو ايضا
قال رحمه الله ويحل بلا ذكاة كالجراد اي يحل السمك بلا ذكاة كالجراد لما روينا
قال رحمه الله ولو ذبح شاة فتحركت او خرج الدم حل والا لا ان لم يدر حيوته
وان علم حل وان لم يتحرك ولم يخرج الدم لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي لان
الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون وجودهما او وجود احدهما علامة الحياة فيحل وعدمهما
علامة الموت فلا يحل الا اذا علم حياتها عند الذبح فيحل لان الاصل بقا ما كان على ما كان فلا يحكم
بزوال الحياة بالشك وذكر محمد بن مقاتل رحمه الله ان خرج الدم ولم يتحرك لا يحل لان الدم لا يجمد
عنده عند موته فيجوز خروج الدم بعد الموت وهذا يتاتى في المنخنقة والمتردية والنطيحة
والتي بقر الذيب بطنها لان ذكاة هذه الاشيا تحلل وان كانت حياتها خفية في ظاهر الرواية
لقوله تعالى الا ما ذكيتم وعن ابي حنيفة رحمه الله انها انما تحل اذا كانت بحال يعيش يوما لولا
الذكاة وعند ابي يوسف رحمه الله ان كان بحال لا يعيش مثله لا يحل وعند محمد ان كان بحال يعيش
فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا وسنبينها ان شا الله تعالى في كتاب الصيد ولو ذبحت شاة
مريضة ولم يتحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة رحمه الله ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمت
عينيها اكلت وان مدت رجليها لا تؤكل وان قبضت رجليها اكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام
شعرها اكلت وهذا صحيح لان الحيوان يسترخي بالموت ففتح الفم والعين ومد الرجل ونوم
الشعر علامة الموت لانها استرخا وضم الفم وتغميض العين وقبض الرجل وقيام الشعر ليست
باسترخا بل هي حركات تختص بالحي فيدل على حيوته وقال القاضي رحمه الله هذا كله اذا لم يعلم حيوته
وقت الذبح وان علم حيوته وقت الذبح اكل على كل حال وكذا ذكره في المحيط ايضا والله اعلم

كتاب الاضحية

وهي اسم لما يضحى بها كالاروية وهي الانثى من الوعول وتجمع على اضاحي بالتشديد على افاعيل
كالاراوي في جمع الاروية ويقال ضحية وضحايا كهدية وهدايا ويقال اضحاة وتجمع على اضحا
كارطاة وارطا وهي في الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص
عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والوقت واليسار الذي يتعلق به وجوب
صدقة الفطر وركنها ذبح ما يجوز ذبحه اعلم ان القربة المالية نوعان نوع بطريق
التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاعتاق والاضحية اجتمع المعنيان فانها تقرب باراقة الدم

وهو

وهو اتلاف ثم بالتصرف في اللحم يكون تمليكا واباحة قال رحمه الله تجب على حر مسلم مقيم
موسر عن نفسه لا عن طفله شاة او سبع بدنة فجر يوم النحر الى اخر ايامه وفي الجوامع
عن ابي يوسف رحمه الله انها سنة وهو قول الشافعي رحمه الله وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة
على قول ابي يوسف ومحمد وهكذا ذكره بعضهم ايضا وجه السنة قوله عليه الصلاة
والسلام اذا رايتم هلال ذي الحجة واراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه
مسلم وابو داود واحمد وجماعة اخر والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة
على المقيم لوجبت على المسافر كالزكاة وصدقة الفطر لانهما لا يختلفان في العبادة المالية فصارت
كالعتيرة وجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا
رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانه عليه السلام امر باعادة
بقوله من ضحى قبل الصلاة فليعد والامر للوجوب فلولا انها واجبة لما وجبت اعادتها ولانها
قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وحصول
الاختصاص بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى جنس المكلفين لجواز
ان يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعوا على ترك الواجب ولا تصح الاضافة باعتبار جواز
الادا فيه الا ترى ان الصوم يجوز في سائر الشهور والمسمى بشهر الصوم رمضان وحده وكذا
الجماعة تجوز في كل يوم والمسمى بيوم الجمعة يوم واحد لان الاضافة الى الوقت لا تتحقق الا
اذا كانت موجودة فيه بلا شك ولا تكون موجودة فيه بيقين الا اذا كانت واجبة وانما لا تجب على
المسافر لان اداها يختص باسباب يشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه لدفع
الحرج عنه كالجمعة بخلاف الزكاة وصدقة الفطر فانهما لا يفوتان بمضي الوقت فلا يحرج والمراد
بالارادة فيما روي ما هو ضد السهو لا التخيير لانه غير مخير اجماعا لان التخيير يمنع في المباح
والعتيرة منسوخة وهي شاة كانت تذبح في رجب في ابتدا الاسلام والاضحية ليست بمنسوخة
وانما اشترط فيها الحرية لانها قربة مالية فلا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر والاسلام لان
القربة لا تتادى الا من المسلم والاقامة لما بينا واليسار لما روينا ولان العبادة لا تجب الا على
القادر وهو الغني دون الفقير ومقداره ما يجب فيه صدقة الفطر والوقت وهو ايام النحر
لانها مختصة بها على ما بينا فيشترط ان يكون غنيا في ايام النحر ولو كان فقيرا فايسر فيها يجب
لانه ادرك وقتها وهو غني لان الموجود في بعض الوقت كالموجود في اوله وقيل لا يجب عليه
لان الوجوب يتعلق بطلوع الفجر والفقير ليس من اهله فجعله في هذه الرواية نظير صدقة الفطر
وقوله عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه وقوله لا عن طفله اي لا يجب عليه عن اولاده الصغار

لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان
فيها معنى المونة والسبب فيها راس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد في صدقة الفطر
دون الاضحية ولهذا لا تجب عليه عن عبده وصدقة الفطر تجب عليه عنه وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله ان الاضحية تجب عليه عن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر
ثم على هذه الرواية لو ولد له ولد في ايام النحر فعلى الروايتين المذكورتين في البسار فيها والاول
ظاهر الرواية وقد بينا وجهه وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة
وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضحي عنه من مال نفسه لا من مال الصغير والخلاف في الاضحية
كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لان القربة تتادى
بالاراقة والصدقة بعده تطوع ولا تجوز ذلك من مال الصغير في قولهم جميعا لان الاراقة اتلاف
والاب لا يملك في مال الصغير كالاعتاق وكذا التصدق به ولا يمكن الصغير ان ياكل اللحم كله والاصح
انه يضحي من ماله وياكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه كذا ذكر صاحب الهداية وفي الكافي
الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي من مال الصغير وقوله شاة او سبع
بدنة بيان للقدر الواجب والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة
وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس
ويجوز عن ستة او خمسة او ثلاثة ذكره محمد رحمه الله في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعن من دونه
اولى ولا يجوز عن ثمانية لعدم النقل فيه فيبقى على الاصل وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع
ولا يجوز عن الكل لان بعضه اذا خرج من ان يكون قربة خرج الكل من ان يكون قربة على ما بيناه في الهدي
وقال مالك رحمه الله تجوز الواحدة عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل
بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه الصلاة والسلام على اهل كل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة
قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل البيت لان البسار لهم فحذف المضاف واقام المضاف اليه
مقامه يؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاه وعتيره ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز
في الاصح لان نصف السبع يكون تبعا لثلاثة الاسباع واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه
موزون ولو اقتسموه مجازفا لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد كالبيع لان القسمة فيها
معنى المبادلة ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك ستة معه اجزاه استحسانا
والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولا وفي الاشتراك
ذلك فلا يجوز وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة وقد لا يظفر بالشركا وقت الشرا

فيشتريها

فيشتريها ثم يطلب الشركا ولو لم يجز ذلك لحرجوا وهو مدفوع شرعا والاحسن ان يفعل ذلك
قبل الشرا وليشتري حتى يجتمعوا ليخرج من الخلاف وعن صورة الرجوع
وعن ابي حنيفة مثل قول زفر رحمه الله قال ولا يذبح مصري قبل الصلاة وذبح
غيره اي لا يجوز لاهل المصر ان يذبحوا الاضحية قبل ان يصلوا صلاة العيد يوم الاضحى وغيرهم
اي غير اهل المصر يجوز لهم ذبحها قبل طلوع الفجر قبل ان يصلي الامام صلاة العيد والاصل فيه
قوله عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة تم نسكه
واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية
قال ذلك في حق من عليه صلاة العيد كيلا يشتغل عنها بها فلا معنى للتاخير عن القروي اذ لا صلوة
عليه وهو حجة على مالك والشافعي في نفيهما الجواز بعد الصلاة قبل نحر الامام والمعتبر في ذلك
مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز
الا بعد الصلاة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر في
موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه فيضحي فيه كما طلع الفجر لان وقتها من طلوع الفجر وانما اخرت
الى ما بعد الصلاة في المصر لما ذكرنا وهذا لانها تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك
المال قبل مضي ايام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر في الاداء مكان المحل وهو المال
لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان الفاعل لانها تتعلق في
الذمة والمال ليس بمحل لها ولهذا لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم النحر ولو ضحى
بعد ما صلى اهل المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة اجزاه استحسانا لانها صلوة معتبرة حتى
لو اكتفوا بها اجزاتهم فيكون الذبح عقيب صلوة معتبرة وان كان على العكس فعلى القياس
والاستحسان وقيل يجوز قياسا واستحسانا لان المسنون في صلاة العيد الخروج الى الجبانة
فكان اصلا والاخر كالخلف عنه ولو ذبح بعد ما قعد الامام قدر التشهد قبل ان يسلم لم يجز خلافا
للحسن ولو لم يصل الامام العيد في اليوم الاول اخروا التضحية الى الزوال ثم ذبحوا ولا تجزيهم
التضحية ما لم يصل الامام في اليوم الاول الا بعد الزوال فحينئذ يجوز لخروج وقتها وكذا في
اليوم الثاني لا تجزيهم قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون ان يصلي الامام فحينئذ تجزيهم قبل
الزوال هكذا ذكره في المحيط وذكر فيه ايضا ان التضحية في الغد او بعد الغد تجوز قبل الصلاة
لانه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلاة في الغد تقع قضاء لا اداء فلا يظهر
هذا في حق التضحية وقال هكذا ذكره القدوري في شرحه ولو صلى الامام ثم تبين انه صلى
بغير طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية لان من العلماء من قال لا يعيد الصلاة الا الامام وحده

فكان الاجتهاد فيه مساغ فجعلناه عذرا في جواز التضحية تحريا للجواز وصيانة لاضاحيهم عن الفساد ولو وقعت في البلد فتنة ولم يبق فيها وال ليصلي بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر اجزاهم لان البلدة صارت في هذا الحكم كالسواد ولو شهدوا عند الامام انه يوم العيد فصلى ثم انكشف انه يوم عرفة اجزاهم الصلاة والتضحية لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطا فنحكم بالجواز صيانة لجمع المسلمين خلاف ما اذا صلى بغير شهادة لانه لا يتعذر التحرز عن مثله وفيها ثلاثة ايام اولها افضلها يروى ذلك عن عمر وعلي وابن عباس موقوفا عليهم وهو كالمرفوع في مثله من المقادير لان الراي لا يهتدي اليه فيحمل عليه وانما كان اولها افضل لان فيه مسارعة الى الخير ويجوز الذبح في لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط في الظلمة وايام النحر ثلاثة وايام التشريق ايضا ثلاثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة ان كان غنيا وسنة ان كان فقيرا وهي واجبة عند البعض وسنة عند البعض والتصدق بالثمن تطوع محض فكانت هي افضل ولانها تفوت بفوات وقتها والتصدق لا يفوت فكانت افضل ونظيره الطواف للافاقي افضل من الصلاة لانه بالرجوع يفوته بخلاف المكي فان الصلاة افضل في حقه لانها خير ما وضع ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر وكان غنيا وجب عليه ان يتصدق بالقيمة سواء كان اشترى او لم يشتر لانها واجبة في ذمته فلا يخرج عن العهدة الا بالاداء كالجمعة تقضى ظهرا والصوم بعد العجز فدية وان كان فقيرا فان كان اشترى الاضحية او وجب على نفسه بالنذر وجب عليه ان يتصدق بذلك الذي وجبه او اشتراه لانها تعينت بالشراء بنية الاضحية او بالنذر فلا يجزيه غيرها الا اذا كان قدر قيمتها بخلاف الغني لان الاضحية واجبة في ذمته فيجزيه التصدق بالشاة عنه او بقيمتها ولا يجب عليه اكثر من ذلك الا اذا التزم التضحية بالنذر وعنى به غير الواجب في ذمته فحينئذ يجب عليه ان يتصدق بالمنذور كما بينا في حق الفقير مع الواجب الذي في ذمته وهي الشاة التي وجبت بسبب اليسار وكذا اذا اطلق النذر ولم يرد به الواجب في ذمته يجب عليه غيره معه وان اراد به الواجب بسبب الغنى لا يلزمه غيره لان النذر ايجاب والايجاب ينصرف الى غير الواجب ظاهرا ولكن يحتمل الصرف الى الواجب تاكيدا له ونظيره النذر بالحج على من عليه حجة الاسلام فانه يلزمه حجة اخرى الا اذا عنى به ما هو الواجب عليه قال رحمه الله ويضحى بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن بل اولى لما قلنا قال رحمه الله والخصي وعن ابي حنيفة رحمه الله هو اولى لان لحمه اطيب وقد صح انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوئين الاملح الذي فيه ملحة وهو البياض الذي يتشعبه شعرات سود وهو من لون الملح والموجوء الخصي الوجا هو ان يضرب عروق الخصية بشيء

رحمه الله والثولاء وهي المجنونة لانه لا يخل بالمقصود اذا كانت تعتلف بان كانت سمينة ولم يمنعها من السوم والرعي وان كان يمنعها منه لا يجزيه والجرباء ان كانت سمينة ولم يتلف جلدها جاز لانه لا يخل بالمقصود قال رحمه الله لا بالعمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح لما روي عن البراء بن عازب انه عليه السلام قال اربع لا تجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ضلعها والكبيرة التي لا تنقى رواه ابو داود والنسائي وجماعة اخر وصححه الترمذي قال رحمه الله ومقطوع اكثر الاذن او الذنب او العين او الالية لقول علي رضي الله عنه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن والا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء رواه ابو داود والنسائي وغيرهما وصححه الترمذي المقابلة قطع من مقدم اذنها والمدابرة قطع من مؤخر اذنها والشرقاء ان يكون الخرق في اذنها طولا والخرقاء ان يكون عرضا وان بقي اكثر الاذن جاز وكذا اكثر الذنب لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وهذا لان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير اجازة الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا ينفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكل ويروى كان ذهاب الثلث مانع لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا بقي اكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة وهو اختيار ابي الليث رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله اخبرت قول ابي حنيفة قال قولي كقولك قيل هو رجوع الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما وتمام ما روينا اذا كان بعض الاذن مقطوعا على الاختلاف الروايات لان بمجرد الشق من غير ذهاب شيء من الاذن لا يمنع ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي متيسر في غير العين وفي العين قالوا يشد عينها المعيبة بعد ان جاعت ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته في موضع اعلم على ذلك الموضع ثم يشد عينها الصحيحة ويقرب العلف اليها شيئا فشيئا حتى اذا راته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى ما بينهما من التفاوت فان كان نصفا او ثلثا او غير ذلك فالذاهب هو ذلك القدر والهتماء لا تجوز وهي التي لا اسنان لها وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة كالاذن والذنب وعنه انه ان بقي ما يمكن الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز وان كان صغيرا يجوز ولا تجوز الجلالة وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها ولا الجداء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجداء وهي التي يبس ضرعها ولو اشتراها

سليمة ثم تعيبت بعيب مانع من التضحية كان عليه ان يقيم غيرها مقامها ان كان غنيا وان كان فقيرا
يجزيه ذلك لان الوجوب على الغني بالشرع ابتدا لا بالشرا فلم يتعين بالشرا والفقير ليس عليه واجب
شرعا فتعينت بشرايه بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة عليه فاشبهت
نصاب الزكاة وعن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال اشتريت كبشا اضحي به فعدا الذيب
فاخذ الالية قال فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضح به رواه احمد رحمه الله ويحمل على انه كان
فقيرا لان الغني لا يجزيه لوجوبها في ذمته ولا كذلك الفقير لانها لا تجب عليه وانما تعينت بالشرا في حقه
حتى لو اوجب الفقير اضحية على نفسه بغير عينها فاشترى اضحية صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها
لا تسقط عنه الواجب لانه وجب عليه اضحية كاملة بالية من غير تعيين كالموسر وكذا لو كانت
معيبة وقت الشرا جاز ذبحها لما ذكرنا انه ليس بواجب عليه وعلى هذا الاصل اذا ماتت المشتراة
للتضحية على الموسر اشترى مكانها اخرى ولا شي على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت
الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى المعسر ذبحهما وذكر الزعفراني رحمه الله في رجل اشترى
شاة للاضحية واوجبها اضحية فضلت منه ثم اشترى مثلها واوجبها اضحية ثم وجدت الاولى
فان اوجب الثانية ايجابا مستانفا فعليه ان يضحي بهما وان اوجبها بدلا عن الاولى فان له ان يذبح
ايهما شا لان الايجاب يتحد فاتحد الواجب عنده حتى يجعلها بعد ذلك للاضحية بالايجاب لان الشرا لم
يوضع للايجاب ولا يحتمل المجاز عنه لعدم الموافقة بينهما في المعنى الخاص لان الشرا موضوع لاستجلاب
الملك والنذر بالاضحية موضوع للازالة فكان بينهما مضادة وفي ظاهر الرواية تتعين للاضحية بالشرا
لان الشرا من الفقير بنية الاضحية بمنزلة النذر عرفا وعادة لانا لا نجد في العرف فقيرا اشترى
شيا للاضحية الا ويضحي بها لا محالة فكان بها ملتزما ولو اضجعها ليذبحها في يوم النحر فاضطربت
فانكسرت رجلها فذبحها اجزاه استحسانا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لان حالة الذبح
ومقدماتها ملحق بالذبح فصار كانه تعيب بالذبح حكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت
من فورها وكذا بعد فورها عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله لانه حصل بمقدمات
الذبح **قال** رحمه الله **والاضحية من الابل والبقر والغنم** لان جواز التضحية
بهذه الاشيا عرفت شرعا بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها ويجوز بالجاموس لانه نوع من
البقر بخلاف بقر الوحش حيث لا تجوز التضحية به لان جوازها عرف بالشرع في البقر الاهلي
دون الوحشي والقياس ممتنع وفي المتولد منهما يعتبر الام وكذا في حق الحل تعتبر الام **قال**
رحمه الله **وجاز الثني من الكل والجذع من الضان** لقوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا الا
مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه البخاري ومسلم واحمد وجماعة رحمهم الله

وقال

وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضان رواه احمد وقال عليه السلام يجوز الجذع من الضان
ضحية رواه احمد وابن ماجه وقالوا هذا اذا كان الجذع عظيما بحيث لو خلط بالثنيات يشتبه على
الناظر من بعيد والجذع من الضان ما تمت له ستة اشهر عند الفقها وذكر الزعفراني رحمه الله
انه ابن سبعة اشهر والثني من الضان والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس
سنين وفي المغرب الجذع من البهايم قبل الثني الا انه من الابل قبل السنة الخامسة ومن البقر
والشاة في السنة الثانية ومن الخيل في الرابعة وعن الزهري رحمه الله الجذع من المعز لسنة
ومن الضان لثمانية اشهر **قال** رحمه الله **وان مات احد السبعة وقالت الورثة
اذبحوا عنه وعنكم صح وان كان شريك الستة نصرانيا او مريدا اللحم لم يجز عن واحد منهم**
ووجه الفرق ان البقرة تجوز عن سبعة بشرط قصد الكل القربة ولاختلاف الجهات فيها لا ينقض
كالقران والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول
لان التضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن امته ولم توجد القربة في
الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم من المسلم ينافيها واذا لم يقع البعض
قربة خرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزا وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز وهو
رواية عن ابي يوسف رحمه الله لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت قلنا
القربة تقع عن الميت كالتصدق ولما روينا بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولا للميت ولو كان بعض
الشركا صغيرا او ام ولد بان ضحى عن الصغير ابوه وعن ام الولد مولاها وان لم تجب عليهما جاز لان
كلها وقعت قربة ولو ذبحوها بغير اذن الورثة فيما اذا مات احدهم لا تجزيهم لان بعضها لم يقع قربة
بخلاف ما تقدم لوجود الاذن من الورثة **قال** رحمه الله **ويأكل من لحم الاضحية ويوكل
غنيا ويدخر** لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا
وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي وقال عليه الصلاة والسلام فيه بعد النهي عن الادخار
كلوا واطعموا وادخروا الحديث رواه مسلم والبخاري واحمد والنصوص فيه كثيرة وعليه اجماع الامة
ولانه لما جاز له ان ياكل منه هو وهو غني فاولى ان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا **قال**
رحمه الله **وندب ان لا ينقص الصدقة من الثلث** لان الجهات ثلث الاطعام والاكل والادخار
لما روينا ولقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر اي السايل والمعترض للسوال فانقسم عليها اثلاثا
وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سوا اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر فليس
لصاحبها ان ياكل منها شيا ولا ان يطعم غيره من الاغنيا سوا كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها
التصدق وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنيا **قال** رحمه الله

ويتصدق بجلدها او يعمل منه نحو غربال وجراب لانه جزء منها فكان له التصدق والانتفاع
به الا ترى ان له ان ياكل لحمها ولا باس بان يشتري به ما ينتفع بعينه مع بقائه استحسانا وذلك مثل
ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو الخل
والطعام ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى فيه انه يتصرف على
قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولو
باعهما بالدراهم ليتصدق بها جاز لانه قربة كالتصدق بالجلد واللحم وقوله عليه السلام
من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهية البيع واما البيع فجائز لوجود الملك والقدرة
على التسليم ولا يعطي اجرة الجزار منها شيئا لقوله عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله عنه تصدق
بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع لانه في معنى البيع لانه
ياخذ بمقابلة عمله فصار معاوضة كالبيع ويكره ان يجز صوفها قبل الذبح فينتفع به لانه التزم
اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لان القربة قد اقيمت بها والانتفاع بعدها
مطلق له ويكره له الانتفاع بلبنها كما في الصوف ومن اصحابنا من اجاز الانتفاع للغني بلبنها وصوفها
لان الواجب في ذمته فلا يتعين **قال** رحمه الله **وندب ان يذبح بيده ان
علم ذلك** لان الاولى في القرب ان يتولاها الانسان بنفسه وان امر به غيره فلا يضر لانه عليه
الصلاة والسلام ساق مائة بدنة فنحر بيده نيفا وستين ثم اعطى المدية عليا فنحر الباقي
وان كان لا يحسن ذلك فالافضل ان يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة ولكن ينبغي له ان يشهدها
بنفسه لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة
من دمها كل ذنب **قال** رحمه الله **وكره ذبح الكتابي** لانه قربة وهو ليس من اهلها
ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة اقيمت بانابته ونيته بخلاف ما اذا امر المجوسي
لانه ليس من اهل الذكاة فكان افسادا لا تقربا **قال** رحمه الله **ولو غلطا وذبح
كل اضحية صاحبه صح ولا يضمنان** وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز الاضحية ويضمن
كل واحد منهما لصاحبه وهو قول زفر رحمه الله لانه متعد في الذبح بغير امره فيضمن كما اذا ذبح
شاة اشتراها القصاب والتضحية قربة فلا تتادى بنية غيره وجه الاستحسان
انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل
بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح فصار ماذونا له دلالة لانها تفوت
بمضي هذه الايام ويخاف ان يعجز عن اقامتها لعارض يعتريه فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب
رجلها وكيف لا ياذن له وفيه مسارعة الى الخير وتحقيق ما عينه ولا يبالي بفوات مباشرته وشهوده

لحصول

لحصول ما هو اعظم من ذلك وهو ما بيناه فيصير اذنا دلالة وهو كالصريح ومن هذا الجنس مسائل
استحسانية لاصحابنا ذكرناها في الاحرام عن الغير ثم اذا جاز ذلك عنهما ياخذ كل واحد منهما
اضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله فان كان كل واحد منهما اكل ما ذبحه حلل كل واحد
منهما صاحبه فيجزيه لانه لو اطعمه اكل في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء
وان تشاحا كان لكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانه بدل
عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن المالك كان اللحم له ومن اتلف
لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه وذكر في المحيط مطلقا من غير قيد فقال من ذبح اضحية غيره
بلا امره جاز استحسانا ولا يضمن لانه في العرف لا يتولى صاحب الاضحية ذبحها بنفسه بل يفوض
الى غيره فصار ماذونا له كالقصاب اذا شد رجل شاته للذبح فذبحها انسان بغير اذنه لا
يضمن ولو باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها فان كان الثاني انقص من الاول تصدق بما
فضل ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بالغصب السابق
بخلاف ما لو كانت وديعة لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت له الملك الا بعده ولو ذبح اضحية غيره
بغير امره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر ان الاراقة
حصلت على ملكه على ما بينا في المغصوبة وان اخذها مذبوحة اجزات المالك عن التضحية لانه
قد نواها فلا يضره ذبحها غيره على ما بينا والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الكراهة

هي ضد الارادة والرضا في اللغة **قال** رحمه الله **المكروه الى الحرام اقرب
ونص محمد رحمه الله ان كل مكروه حرام** وانما لم يطلق عليه لفظ الحرام لانه لم يجد فيه
نصا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه الى الحرام اقرب لقبه بباب الكراهية وفيه
غير مكروه لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه والقدوري لقبه بالحظر والاباحة
وهو صحيح لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباح الشرع وما منع ولقبه بعضهم
بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه ولفظة الاستحسان احسن فلقب به او لان
اكثر مسائله استحسان لا مجال للقياس فيها وبعضهم لقبه بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من
مسائله اطلقه الشرع والزهد والورع تركها وهذا الكتاب يشتمل على فصول

فصل في الاكل والشرب

قال رحمه الله **كره لبن الاتان** لان اللبن متولد من اللحم فصار مثله وكذا لبن الخيل يكره عند ابي حنيفة رحمه الله كلحمه عنده وذكره

قاضي خان في فتاواه ولا تؤكل الجلالة ولا يشرب لبنها والجلالة هي التي تعتاد اكل الجيف والنجاسات ولا تخلط فيتغير لحمها فيكون منتنا ولو حبست حتى يزول النتن حلت ولم يقدر لذلك مدة في الاصل وقدره في النوادر بشهر وقيل باربعين يوما في الابل وبعشرين يوما في البقر وبعشرة ايام في الشاة وثلثة ايام في الدجاجة اما التي تخلط بان تتناول النجاسة والجيف وتتناول غيرها على وجه لا يظهر اثر ذلك في لحمها فلا باس به ولهذا يحل اكل جدي غذي بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له اثر وعلى هذا قالوا لا باس باكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وروي انه عليه الصلاة والسلام كان ياكل الدجاج وما روي ان الدجاج يحبس ثلثة ايام ثم يذبح فذلك على سبيل التنزه لا انه شرط ولو سقي ما يؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل اكله ويكره

قال رحمه الله **والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمراة** لما روي عن حذيفة انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في اناء الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه البخاري ومسلم واحمد وقال عليه السلام ان الذي ياكل او يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه مسلم وعن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يشرب في اناء فضة كانما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه احمد وبن ماجة وعن البراء بن عازب انه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشرب في الفضة فانه من شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الاخرة رواه مسلم فاذا ثبت ذلك في الشرب والاكل فكذا في التطيب وغيرهما لانه مثله في الاستعمال فيكون الوارد فيهما واردا فيما هو بمعناهما دلالة لما عرف في موضعه ولانه تنعم المترفين والمسرفين وتشبه بهم وقد قال الله تبارك وتعالى فيهم اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وقال عليه الصلاة والسلام من تشبه بقوم فهو منهم والمراد بقوله كره التحريم ويستوي فيه الرجال والنسا لاطلاق ما روينا وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلها وما اشبه ذلك من الاستعمال ومعنى يجرجر يردد من جرجر الفحل اذا ردد صوته في حنجرته وقال في النهاية قيل صورة الادهان المحرم هو ان ياخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد لا يكره قال كذا ذكره في الذخيرة

قال رحمه الله **لا من رصاص وزجاج وبلور وعقيق** اي لا يكره استعمال الاواني من هذه الاشيا وقال الشافعي رحمه الله يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا لا نسلم ولين كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غير الذهب والفضة

فلم تكن هذه الاشيا في معناها فامتنع الالحاق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما روي عن عبد الله بن يزيد انه قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجنا له ما في تور من صفر فتوضا رواه البخاري وابو داود وغيرهما ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه

قال رحمه الله **وحل الشرب من اناء مفضض والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض ويتقي موضع الفضة** اي يتقي موضعها بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ وفي السرير والسرج والكرسي موضع الجلوس وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا لو جعل ذلك في نصل السيف والسكين او في قبضتهما ولم يضع يده في موضع الذهب والفضة وكذا اذا جعل ذلك في المسجد او حلقة المراة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا المفضض من اللجام والركاب والثفر لا يكره وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة بذهب او فضة وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يكره ذلك كله وقول محمد رحمه الله يروى مع ابي حنيفة ومع ابي يوسف رحمهما الله وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقايه لونا لابي يوسف رحمه الله ما روي عن بن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال من شرب في اناء ذهب او فضة او اناء فيه شي من ذلك فانما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه الدارقطني واحتج ايضا بما روينا من الاخبار لانها مطلقة غير مقيدة بشي من ذلك ولان من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة ما روي عن انس ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري ولاحمد عن عاصم الاحول قال رايت عند انس رضي الله عنه قدح النبي صلى الله عليه وسلم فيه ضبة فضة ولان الاستعمال قصدا الجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع له في الاستعمال فلا يكره فصار كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في فص الخاتم وكالعمامة المعلمة بالذهب وروي ان هذه المسالة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة رحمه الله وايمة عصره حاضرون فقالت الايمة يكره وابو حنيفة رحمه الله ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه في موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك ذلك فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل وتعجب ابو جعفر من جوابه

قال رحمه الله **ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة** وهذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة لان خبره صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة

الي قبول قوله لكثرة وقوع المعاملات ولا يقبل في الديانات لعدم الحاجة الا اذا كان قبوله في
المعاملات يتضمن قبوله في الديانات فحينئذ يدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها
ضرورة وكم من شي يصح ضمنا وان لم يصح قصدا الا ترى ان بيع الشرب وحده لا يجوز وتبعا
للارض يجوز وكذا هنا يدخل حتي اذا كان له خادم او اجير مجوسي فارسله ليشتري له لحما
فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان قال اشتريته من مجوسي
لا يسعه اكله لانه لما قبل في حق الشرا منه لزم قبوله في حق الحل والحرمة ضرورة لما ذكرنا
وان كان لا يقبل قوله فيه قصدا بان قال هذا حلال او هذا حرام **قال** رحمه الله
والمملوك والصبي في الهدية والاذن والفاسق في المعاملات اي خبرهولاء يقبل فيما ذكره
لان المعاملات واصله ان المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان او عبدا مسلما او كافرا
صغيرا كان او كبيرا لعموم الضرورة الداعية الي سقوط اشتراط العدالة فان الانسان
قلما يجد المستجمع لشرائط العدالة ليعامله او يستخدمه ويبعثه الي وكلايه ونحو ذلك ولا
دليل مع السامع يعمل به سوي الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات ووقعوا في حرج
عظيم وبابه مفتوح ولان المعاملات ليس فيها الزام واشتراط العدالة للالزام فلا معني لاشتراطها
فيها لان الحال فيها حال مسالمة لا حال منازعة حتي يخاف فيه التزوير والاشتغال بالاباطيل
ولان المعاملات اكثر وقوعا واشتراط العدالة فيها يودي الي الحرج فيشترط فيه التمييز لا غير
فاذا قبل فيها قول المميز وكان في ضمن قبول قوله فيها قبوله في الديانات تقبل قوله في الديانات
ضمنا لما ذكرنا حتي اذا قال مميز هذا اهدي اليك فلان او قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك
هدية وسعه الاخذ والاستعمال حتي جاز له الوطي بذلك الخبر لان الحل والحرمة وان كانت من
الديانات صارت تبعا للمعاملات فتثبت بثبوت المعاملات ولان كل معاملة لا تخلو عن ديانة فلو
لم تقبل فيها في ضمن المعاملات لادي الي الحرج وكان ينسد باب المعاملات بالكلية وهو مفتوح
فيقبل قول المميز فيها ضرورة بخلاف الديانات المقصودة لانها لا تكثر وقوعا كالمعاملات
فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الي قبول قول الفاسق لانه متهم فيها وكذا الكافر والصغير
متهمان ولانهما لا يلتزمان الحكم فليس لهما ان يلزما غيرهما بخلاف المعاملة لانها جائزة معهما
ومن ضرورة جوازها معهما قبول قولهما لانه لا يتهيا الا بقبول قولهما ولا تقبل في الديانات
قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقبل قوله فيها بنا علي ما شاهد من اهل
عصره لان الصلاح كان غالبا فيه ولهذا جاز القضا بشهادته والظاهر انه كالفاسق لظهور الفساد
في زمانه ولا يقبل قول العبيد والاما اذا كانوا اعدولا لترجح جانب الصدق كخبر الحر اذا كان عدلا

ومن المعاملات

ومن المعاملات التوكيل والاذن في التجارة وكل شي ليس فيه الزام ولا ما يدل علي النزاع فان كان فيه
شي من ذلك لا يقبل فيه خبر الواحد علي ما نبينه في فصل البيع من هذا الكتاب ومن
الديانات الاخبار بنجاسة الما حتي اذا اخبره عدل انه نجس يتيمم ولا يتوضا به وان كان المخبر
فاسقا يتحري فيه وكذا اذا كان مستورا في الصحيح فان غلب علي ظنه انه صادق يتيمم ولا يتوضا به
وان اراقه ثم تيمم كان احوط لان التحري مجرد ظن فلا يسقط به احتمال الكذب فيه بخلاف خبر العدل
لانه لا يحتمل الكذب فلا حاجة الي الاراقة معه ولو كان اكثر رايه انه كاذب يتوضا به ولا يتيمم
لترجح جانب الكذب وهذا جواب الحكم واما الاحتياط فانه يتيمم لان التحري مجرد ظن
فلا يمنع احتمال ضده ومن الديانة الحل والحرمة المقصودات ومن لم يكن فيهما زوال الملك فحاصله
ان محل الخبر انواع احدها خبر الرسول عليه السلام فيما ليس فيه عقوبة فيشترط فيه
العدالة لا غير والثاني خبره عليه السلام فيما فيه عقوبة فهو كالاول عند ابي يوسف
رحمه الله وهو اختيار الجصاص خلافا لابي الحسن الكرخي حيث يشترط فيه التواتر عنده وشهر
رمضان من القسم الاول والثالث حقوق العباد فيما فيه الزام فيشترط فيها العدالة
والعدد ولفظة الشهادة والحرية والرابع حقوق العباد فيما فيه الزام من وجه
دون وجه فيشترط فيها احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة عند ابي حنيفة
خلافا لهما حيث تقبل فيها عندهما خبر كل مميز والخامس المعاملات فيقبل فيها خبر كل
مميز علي ما بينا وقد بينا امثلة كل قسم في موضعه من كتاب النكاح ومن كتاب الوكالة والشهادة
قال رحمه الله **ومن دعي الي وليمة وثمه لعب وغنا يقعد وياكل** اي اذا احدث
اللعب والغنا هناك بعد حضوره يقعد وياكل ولا يترك ولا يخرج لان اجابة الدعوة سنة قال
عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصي ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت البدعة
غيره كصلاة الجنازة لا يتركها لاجل النائحة فان قدر علي المنع منعهم وان لم يقدر يصبر
لقوله عليه الصلاة والسلام من راي منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه وان لم
يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان وقال ابو حنيفة رحمه الله ابتليت بهذا مرة هذا اذا لم يكن
مقتدي به فان كان مقتدي به ولم يقدر علي منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح
باب المعصية علي المسلمين والمحكي عن ابي حنيفة كان قبل ان يصير مقتدي به وان كان ذلك علي
المائدة فلا يقعد لقوله تعالي فلا تقعد بعد الذكري مع القوم الظالمين وان كان هناك لعب وغنا
قبل ان يحضرها فلا يحضرها لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر وقال علي رضي الله عنه
صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلي الله عليه وسلم فجا فراي في البيت تصاوير فرجع رواه ابن ماجة

وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مطعمين عن الجلوس على
مايدة يشرب عليها الخمر وان ياكل وهو منبطح رواه ابو داود ودلت المسلة على ان الملاهي كلها
حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة رحمه الله ابتليت يدل على ذلك لان الابتلا
يكون بالمحرم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكونن من امتي اقوام يستحلون الخز والخنزير
والخمر والمعازف اخرجه البخاري وفي لفظ ليشربن ناس من امتي الخمر يسمونها بغير اسمها يعزف
على روسهم بالمعازف والمغنيات يخسف الله بهم الارض ويجعل منهم القردة والخنازير رواه ابن ماجه
واختلفوا في التغني المجرد قال بعضهم انه حرام مطلقا والاستماع اليه معصية لاطلاق ما روينا
واليه اشار في الكتاب وهو اختيار شيخ الاسلام ولو سمع بغتة فلا اثم عليه ومنهم من قال لا
باس بان يتغنى ليستفيد به فهم القوافي والفصاحة ومنهم من قال يجوز التغني لدفع الوحشة
اذا كان وحده ولا يكون على سبيل اللهو واليه مال السرخسي رحمه الله لانه روي ذلك عن بعض
الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولو كان في الشعر حكم او عبر او فقه لا يكره وكذا لو كان فيه ذكر
امراة غير معينة وكذا لو كانت معينة وهي ميتة وان كانت حية يكره

فصل

في اللبس قال رحمه الله حرم للرجل لا للمراة لبس الحرير الا قدر اربع اصابع
اي حرم على الرجل لا على المراة لبس الحرير واللام بمعنى على كما قال الله تعالى وان اساتم فلها
اي فعليها وانما حرم لبس الحرير على الرجال دون النسا لما روي عن ابي موسى الاشعري رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم احل الذهب والحرير للاناث من امته وحرم على ذكورها رواه احمد
والنساي والترمذي وصححه وعن ابن عمر انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا
تلبسوا الحرير فانه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الاخرة وعن انس مثله عن النبي صلى الله عليه وسلم
رواهما البخاري ومسلم واحمد الا ان اليسير عفو مقدار اربع اصابع كما ذكره هنا لما روي عن عمر رضي الله
عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا هكذا ورفع لنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم السبابة والوسطى وضمهما رواه احمد ومسلم والبخاري وفي لفظ نهى عن لبس الحرير الا
موضع اصبعين او ثلثة او اربعة رواه مسلم واحمد وابو داود وجماعة اخر وعن اسما انها اخرجت
جبة طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج كسروانى وفرجها مكفوفين به فقالت هذه جبة رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها كانت عند عايشة رضي الله عنها فلما قبضت عايشة قبضتها الى
فنحن نغسلها للمريض فيستشفى بها رواه احمد ومسلم ولم يذكر لفظة الشبر وعن معاوية نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن ركوب النمار وعن لبس الحرير الا مقطعا رواه احمد وابو داود والنساي
وكذا الثوب المنسوج بالذهب لا يكره اذا كان قدر اربع اصابع وان كان اكثر من ذلك يكره وقال

في المحيط

في المحيط وكذا تكه الحرير ولبنه وهو القب لا يحل للرجال لانه استعمال تام قال رحمه الله
وحل توسده وافتراشه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد يكره له ذلك ذكره في الجامع الصغير
وذكر القدوري قول ابي يوسف مع محمد وذكر ابو الليث مع ابي حنيفة لهما ما روى عن حذيفة انه
عليه الصلاة والسلام نهانا ان نشرب في انية الذهب والفضة وان ناكل فيها وعن لبس الحرير
والديباج وان نجلس عليه رواه البخاري وعن علي رضي الله عنه قال نهاني رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن الجلوس على المياثر والمياثر شي كانت تصنعه النسا لبعولتهن على الرحل كالقطايف
من الارجوان رواه مسلم والنساي وقال سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه لان اتكي على
جمر الغضا احب الي من ان اتكي على مرافق الحرير وعن علي رضي الله عنه انه اتي بدابة على سرجها
حرير فقال هذا لهم في الدنيا ولنا في الاخرة ولان التنعم بالتوسد والافتراش مثل التنعم
باللبس وهو زي الاكاسرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم
ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير ولان
القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع بينهما كون كل
واحد منهما نموذجا ونظيره انكشاف العورة في الصلاة فان القليل منه لا يفسد فكذا الكثير
في زمن قليل على ما عرف في موضعه وهذا بخلاف شي الفضة والذهب حيث لا يجوز ان يقعد عليه
لانه استعمال تام في حقه ادنيا لا يلبسان فلا يكون نموذجا لان عين الشي لا يكون نموذجا وانما يكون
نموذجا اذا كان شيا يسيرا منه قال رحمه الله وحل ما سداه حرير ولحمته قطن
او خز لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو اسم لمسدى بالحرير ولان الثوب لا يصير
ثوبا الا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة او نقول لا يكون ثوبا الا بهما فيكون العلة ذا
وجهين فيعتبر اخرهما وهو اللحمة ولان اللحمة هي التي تظهر في المنظر فيكون العبرة لما يظهر
دون ما يخفي قال رحمه الله وعكسه حل في الحرب فقط اراد به عكس المذكور
وهو ان تكون لحمته حريرا وسداه غيره وهو لا يجوز الا في الحرب لما ذكرنا ان العبرة للحمة غير
ان في الحرب ضرورة ولا يجوز لبس الحرير الخالص في الحرب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لما روي
انه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع
لمعرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه ولابي حنيفة اطلاق النصوص الواردة في النهي عن
لبس الحرير لانه لا تفصيل فيها بين حال وحال والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير
فلا حاجة الى الخالص منه فحاصله انه ثلاثة انواع اما حرير خالص او مخلوط وهو نوعان
اما ان يكون الحرير سدى او لحمة وقد ذكرنا حكم كل واحد منها بتوفيق الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله

اكره ثوب القز يكون بين الظهارة والبطانة ولا ارى بحشو القز باسا لان الحشو غير ملبوس فلا يكون
ثوبا قال رحمه الله ولا يتحلى الرجل بالذهب والفضة الا بالخاتم والمنطقة وحلية
السيف من الفضة لما روينا غير ان الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة مستثنى تحقيقا
لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد وقد وردت اثار في جواز التختم بالفضة
وكان للنبي عليه السلام خاتم فضة وكان في يده حتى توفي ثم في يد ابي بكر الى ان توفي ثم في يد عمر الى ان
توفي ثم في يد عثمان الى ان وقع منه في البير فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف فيه
والتشويش بينهم من ذلك الوقت الى ان استشهد رضي الله عنه ولا يتختم بغير الفضة كالحجر والحديد
والصفر لما روي انه عليه السلام راى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رايحة الاصنام
وراى على اخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان رجلا
جلس الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه فقام ثم عاد وعليه خاتم حديد فقال
عليه السلام هذا اشر منه هذه حلية اهل النار ومن الناس من اطلق التختم بحجر يقال له يشب
لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر والتختم بالذهب حرام لما روينا عن علي رضي الله عنه انه نهى عليه السلام
نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيها التحريم والاباحة ضرورة التختم والنموذج وقد اندفعت
بالادنى وهي الفضة والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز من الحجر ويجعل
الفص الى باطن كفه بخلاف المراة لانه للزينة في حقها والاولى ان لا يتختم اذا كان لا يحتاج اليه وان
كان يحتاج الى التختم كالقاضي والسلطان يتختم به اذا كان من فضة ولا باس بمسمار الذهب يجعل
في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم فلا يعد لابسا له ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله عليه
السلام اتخذه من الورق ولا تزده على مثقال قال رحمه الله والافضل لغير السلطان
والقاضي ترك التختم وحرم التختم بالحجر والحديد والصفر والذهب وحل مسمار الذهب يجعل
في حجر الفص وقد بينا جميع ذلك قال رحمه الله وشد السن بالفضة اي يحل شد
السن المتحرك بالفضة ولا يحل بالذهب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال
محمد رحمه الله يحل بالذهب ايضا وبعض العلماء يضيف الى ابي يوسف ما روي ان عرفجة ابن سعد اصيب انفه يوم كلاب
فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام ان يتخذ انفا من ذهب ولان الفضة والذهب
من جنس واحد في الاصل الحرمة فيهما فاذا حل التضبيب باحدهما حل بالاخر ووجه المذكور هنا ان
الاستعمال فيهما حرام الا للضرورة وقد زالت بالادنى وهو الفضة فلا حاجة الى الاعلا فبقي على الاصل
وهو الحرمة والضرورة فيما روي لم تندفع بالفضة حيث انتنت ولان كلامنا في السن والمروي في
الانف فلا يلزم الانفا في الانف لا في السن الا ترى ان التختم جاز لاجل الحنتم

٢٣

ثم لما وقع الاستغنا بالادنى لا يصار الى الاعلى ولا يجوز قياسه على الانف فكذا هنا ويحتمل انه عليه
السلام خص عرفجة بذلك كما خص زبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير لاجل الحكة في
جسميهما قال رحمه الله وكره الباس ذهب وحرير صبيا لان التحريم لما ثبت في
حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي وكذا الميتة
والدم قال رحمه الله لا الخرقة لوضوء ومخاط والرتم اي لا يكره الخرقة لوضوء
ولا الرتم وفي الجامع الصغير يكره حمل الخرقة التي يمسح بها العرق لانها بدعة محدثة وتشبه بزي
الاعاجم ولم يكن النبي عليه السلام يفعل ذلك ولا احد من الصحابة ولا من التابعين وانما كانوا
يتمسحون باطراف ارديتهم وفيها نوع تجبر وتكبر والصحيح انها لا تكره لان المسلمين قد استعملوا
في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق لمسح العرق والمخاط ولحمل شي يحتاج اليه وما راه
المومنون حسنا فهو عند الله حسن حتى لو حملها من غير حاجة يكره كالتربع والاتكا فانهما لا
يكرهان اذا كانا بالحاجة ويكرهان من غير حاجة والرتم هي الرتيمه وهي خيط التذكر يعقد
في الاصبع وكذلك الرتمة قال الشاعر

واذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم ... فليس بمغن عنك عقد الرتايم

وقيل الرتم ضرب من الشجر وانشد ابن السكيت هل ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم
وقال معناه ان الرجل كان اذا خرج الى سفر عمد الى هذا الشجر فشد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع
واصابه على تلك الحالة قال لم تخني امراتي واذا اصابه قد انحل قال خانتني هكذا المروي عن
الثقات الا ان الليث ذكر الرتم بمعنى الرتيمه كذا في المغرب ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمه على
بعض الناس وهي خيط كان يربط في العنق او في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن انفسهم
على زعمهم وهو منهي عنه وذكر في حدود الايمان انه كفر والرتيمة تباح لانها تربط للتذكر عند
النسيان وليست كالتميمه وقد روي انه عليه السلام امر بعض اصحابه بها وتعلق بها غرض
صحيح فلا تكره بخلاف التميمه فانه عليه السلام قال فيها ان الرقا والتمايم والتولة شرك على ما
يجي بيانه وتاويل الرقا في اخر هذا الكتاب عند ذكر التداوي ان شاء الله تعالى

فصل

في النظر والمس قال رحمه الله لا ينظر الى غير وجه الحرة وكفيها وهذا الكلام فيه
خلل لانه يودي الى انه لا ينظر الى شي من الاشيا الا الى وجه الحرة وكفيها فيكون تحريضا على النظر
الى هذين العضوين والى ترك النظر الى كل شي سواهما وهذا ليس بمقصود في هذه المسلة وانما المقصود
فيها انه يجوز له النظر الى هذين العضوين لا انه لا ينظر الا اليهما وانما جاز النظر اليهما لقوله تعالى ولا
يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد

بالحنتم

به موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالصلاة في قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى
مواضعها ولان في ابدائهما ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطا وغير ذلك من المخالطة
فيها ضرورة كالمشي في الطريق ونحو ذلك والاصل ان لا يجوز النظر الى المراة لما فيه من خوف الفتنة
ولهذا قال عليه السلام المراة عورة مستورة الا ما استثناه الشرع وهما العضوان وهذا يفيد
ان القدم لا يجوز له النظر اليه وعن ابي حنيفة انه يجوز لان في تغطيته بعض الحرج وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانه يبدو منها عادة وما عدى ما استثني من الاعضا لا يجوز له
ان ينظر اليه لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك
يوم القيمة قالوا ولا باس بالتامل في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر
اليه حينئذ لقوله عليه السلام من تامل خلف امراة وراى ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح رائحة
الجنة ولانه متى لم تصف ثيابها ما تحتها من جسدها يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها دون اعضائها
فصار كما اذا نظر الى خيمة فيها امراة ومتى كان تصف يكون ناظرا الى اعضائها قال
رحمه الله ولا ينظر من اشتهى الى وجهها الا الحاكم والشاهد وينظر الطبيب الى موضع
مرضها والاصل فيه انه لا يجوز ان ينظر الى وجه امراة اجنبية مع الشهوة لما روينا الا
للضرورة اذا تيقن بالشهوة او شك فيها وفي نظر القاضي اذا اراد ان يحكم عليها او الشاهد
اذا اراد الشهادة وفي نظر الطبيب الى موضع المرض ضرورة فيرخص لهم احيا لحقوق الناس
ودفعا لحاجتهم فصار كنظر الختان والخافضة وكذا ينظر الى موضع الاحتقان للمرض لانه مداواة
وكذا للهزال الفاحش لانه امارة المرض ويجب على الشاهد والقاضي ان يقصد ادا الشهادة
والحكم لا قضا الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الامكان هذا وقت الادا واما وقت التحمل فلا
يجوز له ان ينظر اليها مع الشهوة لانه يوجد من لا يشتهي فلا حاجة اليه وينبغي للطبيب ان
يعلم امراة ان امكن لان نظر الجنس اخف ان لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم
ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها
ولو اراد ان يتزوج امراة فلا باس بان ينظر اليها وان خاف ان يشتهيها لقوله عليه السلام
للمغيرة بن شعبة حين خطب امراة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما رواه الترمذي والنسائي
وغيرهما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضا الشهوة ولا يجوز له ان يمس وجهها ولا كفها
وان امن الشهوة لوجود المحرم وانعدام الضرورة والبلوى قال عليه السلام من مس كف امراة
ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيمة وكذا اذا كانت شابة تشتهى واما اذا كانت
عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روي ان ابا بكر

رضي الله

رضي الله عنه كان يدخل على بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله
بن الزبير رضي الله عنه استاجر عجوزا لتمرضه وكانت تكبس رجليه وتفلي راسه وكذا اذا كان
شيخا يامن على نفسه وعليها وان كان لا يامن عليها او على نفسه لا يحل له مصافحتها لما فيه من
التعريض للفتنة فحاصله انه يشترط لجواز المس ان يكونا كبيرين مامونين في رواية وفي رواية
يكتفي بان يكون احدهما كبيرا مامونا لان احدهما اذا كان لا يشتهي لا يكون المس سببا للوقوع في
الفتنة كالصغيرة ووجه الاولى ان الشاب اذا كان لا يشتهي بمس العجوز فالعجوز تشتهي
بمس الشاب لانها علمت بلذة الجماع فيؤدي الى الاشتهاء من احد الجانبين وهو حرام بخلاف ما
اذا كان احدهما صغيرا لانه لا يؤدي الى الاشتهاء من الجانبين لان الكبير كما لا يشتهي بمس
الصغير لا يشتهي الصغير ايضا بمسه لعدم العلم ولهذا اذا مات وصغيرة يغسلها الرجل
والمراة ما لم يبلغ حد الشهوة قال رحمه الله وينظر الرجل الى الرجل الا العورة
وهي ما بين السرة والركبة والسرة ليست من العورة والركبة عورة وانما لم يبين الشيخ العورة
هنا لانه بينها في كتاب الصلاة واكتفى بذلك وقد بينا الدليل هناك ثم حكم العورة في الركبة
اخف منه في الفخذ وفي الفخذ بعنف وفي السوءة يضرب ان لج قال رحمه الله
والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل ومعناه المراة والرجل للمراة كالرجل للرجل اي نظر
المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان تنظر منهما الى ما يجوز للرجل
ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة والفتنة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النسا والرجال
فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة وان كان في قلبها شهوة او في اكثر رايها انها تشتهي او
شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له النظر منها
كالوجه والكف لا ينظر اليه حتما مع الخوف لانه يحرم ووجه الفرق بين نظرها ونظره
ان الشهوة عليهن غالبة وهي كالمتحقق حكما فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين
واذا اشتهت هي لم توجد الا منها فكانت من واحد والموجود من الجانبين اقوى في الافضا الى
الوقوع وانما كان للمراة ان تنظر من المراة الى ما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل للمجانسة وانعدام
الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت فيما بينهن وعن ابي حنيفة
رحمه الله ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى محارمه فلا يجوز لها ان تنظر من المراة الى الظهر والبطن
في هذه الرواية بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف وفي الرواية
الاولى يجوز وهي الاصح وما جاز للرجل ان ينظر من الرجل جاز مسه لانه ليس بعورة ولا يخاف منه
الفتنة قال رحمه الله وينظر الرجل الى فرج امته وزوجته معناه عن شهوة وغير

اخف منه في السرة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ

شهوة لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال غض بصرك الا عن زوجتك وامتك وقالت عائشة
رضي الله عنها كنت اغتسل انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد ولو لم يكن النظر مباحا
لما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه ولان ما فوق النظر وهو المس والغشيان مباح فالنظر
اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم
اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان النظر الى العورة تورث النسيان
قال علي رضي الله عنه من اكثر النظر الى سوءته عوقب بالنسيان وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول
الاولى ان ينظر الى فرج امراته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وعن ابي يوسف رحمه الله
في الامالي انه قال سالت ابا حنيفة رحمه الله عن الرجل يمس فرج امراته او تمس هي فرجه ليتحرك
عليه هل ترى بذلك باسا قال لا ارجو ان يعظم الاجر والمراد بالامة هي التي يحل له وطيها واما
اذا كانت لا تحل له كامته المجوسية او المشتركة او اذا كانت امته اخته من الرضاع او ام امراته
او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها قال رحمه الله **ووجه محرمه وراسها وصدرها
وساقها وعضدها لا الى ظهرها وبطنها وفخذها** اي يجوز ان ينظر الى وجه محرمه الى اخر
ما ذكر ولا يجوز الى ظهرها الى اخره والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
او ابائهن الاية ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد
موضع الزينة فالراس موضع التاج والشعر والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضعا
للقلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع
الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر والبطن
والفخذ لانها ليست بمواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استيذان ولا
احتشام والمراة تكون في بيتها في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستترة فلو امرت بالتستر
عن محارمها لحرجت حرجا عظيما ولان الحرمة المؤبدة تقلل الرغبة والشهوة فيها بل تعدم بخلاف
الاجانب والمحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة ولو
كان بزنا وقيل اذا كانت المصاهرة ثابتة بالزنا لا يجوز له ان ينظر الا الى وجهها وكفيها كالاجنبية
لان ثبوت الحرمة فيه بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة فلا يظهر في حق سقوط حرمة
النظر فيبقى حراما على ما كان ولان خيانته قد ظهرت مرة فلا يؤمن ولان فيه اظهار الفاحشة
بان يقال هي بنت من زنا بها او امها والستر واجب وهو بالحرمة والحرج ايضا منتف لعدم المخالطة
عادة بسبب السفاح والاول اصح اعتبارا للحقيقة لانها محرمة عليه على التابيد ولا نسلم
ان الحرمة بطريق العقوبة بل بطريق الاحتياط في باب الحرمات وقال الشافعي رحمه الله يجوز

للرجل

للرجل ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها فجعلها كحال الجنس في النظر قلنا لو كان الامر كما
زعم لما ثبت حكم الظهار اصلا لان صورة الظهار ان يقول لامراته انت علي كظهر امي فلو لم يكن ظهرها
محرما عليه لما وقع تشبيهها بالمحرم فلم يكن منكرا من القول وزورا فلم يثبت به حكم الظهار قال
رحمه الله **ومس ما حل النظر اليه** اي من محارمه ومن الرجل لا من الاجنبية لتحقق الحاجة الى ذلك
في المسافرة والمخالطة وكان عليه السلام يقبل راس فاطمة ويقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم
من سفر بدا بها فقبلها وعانقها وقال من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة ولا باس بالخلوة معها
لقوله عليه السلام لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم
يكن محرما لان المحرم بسبيل منها الا اذا خاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا يمسها ولا ينظر
اليها ولا يخلو بها لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما
البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه فكان في كل واحد
نوع زنى والزنا محرم بجميع انواعه وحرمة الزنا بالمحارم اشد واغلظ فيجتنب الكل ولا باس
بالمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر المراة فوق ثلثة ايام ولياليها الا ومعها زوج او ذو
رحم محرم منها فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها
وبطنها دون ما تحتهما اذا امنا الشهوة وان خافها عليها او على نفسه ظنا او شكا فليجتنب ذلك
بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها تمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها تتلفف بالثياب كيلا تصل حرارة
عضوها الى عضوه وان لم تجد الثياب فليدفع عن نفسه الشهوة بقدر الامكان قال
رحمه الله **وامة غيره كمحرمه** لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها في ثياب مهنتها وحالها
مع جميع الرجال كحال المراة مع محارمها وكان عمر رضي الله عنه اذا راى امة متقنعة علاها
بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار تتشبهين بالحرائر ولا يجوز له ان ينظر الى ظهرها وبطنها
كالمحارم خلافا لمحمد بن مقاتل لانه يستدل بقول ابن عباس رضي الله عنه من اراد ان يشتري
جارية فلينظر اليها الا موضع المئزر قلنا لا ضرورة الى الظهر والبطن كما في حق المحارم بل
اولى لكمال الشهوة فيها وقلتها في المحارم ولان ما ذهب اليه يؤدي الى ان النظر لا يجوز لابنها
لصحة ظهاره من امراته على الوجه الذي بيناه ويجوز ذلك للاجنبي وهذا خلف قال
رحمه الله **وله مس ذلك ان اراد الشرى وان اشتهى** اي جاز له ان يمس كل موضع يجوز له ان
ينظر اليه كالصدر والساق والذراع والراس وتقليب شعره وان خاف الشهوة لان هذه المواضع
ليست بعورة فيجوز مسه من غير شهوة كما يجوز النظر اليه اذا امن الشهوة وان لم يامن لا يجوز كالنظر
الا اذا اراد الشرا فانه يباح له النظر والمس للضرورة ويحل الخلوة والمسافرة بها كما في

ذوات المحارم وعند بعض مشايخنا ليس له ان يعالجها في الاركاب والانزال لان معني العورة وان
عدم بالستر فمعني الشهوة باق والاصح انه لا باس بذلك اذا امن الشهوة علي نفسه وعليها لان المولي
قد يبعثها في حاجة من بلد الي بلد ولا يجد محرما يخرج معها وهي محتاج الي من يركبها وينزلها الا
تري ان امة المراة قد تلبس رجل زوجها وتخلوا به ولم يمنع من ذلك احد وام الولد والمدبرة والمكاتبة
كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة لما عرف
قال رحمه الله ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد والمراد بالازار ما يستر
ما بين السرة الي الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما والتي بلغت حد الشهوة فهي
كالبالغة لا تعرض في ازار واحد روي ذلك عن محمد رحمه الله لوجود الاشتهاء قال
رحمه الله والخصي والمجبوب والمخنث كالفحل لقوله تعالى قل للمومنين يغضوا من ابصارهم وهم ذكور
مومنون فيدخلون تحت هذا الخطاب وغيره من النصوص العامة وقالت عايشة رضي الله عنها
الخصا مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وهذا لان الخصي ذكر يشتهي ويجامع وقيل هو اشد جماعا
لان الالة لا تفتر فصار كالفحل وكذا المجبوب لانه يشتهي ويسحق وينزل وهو حكمه كاحكام الرجال
في كل شي وقطع تلك الالة كقطع عضو اخر منه فلا يبيح شيا كان حراما وان كان المجبوب قد جف ماوه
فقد رخص له بعض مشايخنا رحمهم الله الاختلاط مع النسا لوقوع الامن من الفتنة لقول الله تعالى
او التابعين غير اولي الاربة من الرجال قيل هو المجبوب الذي جف ماوه والاصح انه لا يحل له لعموم
النصوص وكذا المخنث في الردي من الافعال لا يحل له بالاتفاق لانه كغيره من الرجال بل هو من
الفساق فيبعد عن النسا وان كان مخنثا لتكسر ولين في اعضايه ولسانه ولا يشتهي النسا فقد
رخص له بعض مشايخنا في الاختلاط بالنسا وهو اجد تاويل قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة
وقيل الابله الذي لا يدري ما يفعل بالنسا وانما همه بطنه وهو شيخ كبير والاصح ان الاية من
المتشابه وقوله تعالى يغضوا من ابصارهم محكم فياخذ به ونقول كل من كان من الرجال لا يحل لهن
ان يبدين زينتهن الباطنة بين يديه ولا يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا فحينيذ لا باس بذلك
لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا علي عورات النسا قال رحمه الله وعبدها
كالاجنبي اي عبد المراة كالاجنبي من الرجال حتي لا يجوز لها ان تبدي زينتها الا ما يجوز ان تبديه
للاجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيدته الا ما يجوز له ان ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك والشافعي
رحمهما الله نظره اليها كنظر الرجال الي محارمها لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولا يجوز حمله علي
الاناث لانه دخلن في قوله تعالى او نسايهن ولانه لا يشكل لان الامة لها ان تنظر من سيدتها الي
ما ينظر اليه من الاجنبية ولو حمل عليه لا يفيد زيادة الجواز في حقها وفي حق العبد يفيد فوجب حملها

عليه ولان الجواز في المحارم لحاجة الدخول من غير استيذان وحشمة وهذا المعني متحقق فيها
فوجب ان يكون هو كالمحرم لها دفعا للحرج بل هو محرم الا تري انه لا يجوز له ان يتزوجها ولنا انه
فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص
الاما دون العبيد قال سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن رضي الله عنهم لا يغرنكم سورة
النور فانها في الاناث دون الذكور ولا نسلم ان الموضع لا يشكل بل هو مشكل لان المراد من قوله
تعالى او نسايهن الحراير ولم يدخل الاما فيها فبين حكمهن كما بين حكم الحراير لانا لا نعرف الحكم الا
من الشارع وهن لم يذكرن في هذا المعني الا في هذه الاية فكان بيانا لحكمهن وكذا لا نسلم انه محرم
لها لان حرمة النكاح بينهما موقتة فصارت كالمزوجة بالغير واخت زوجته ولهذا لا يجوز لها ان
تسافر معه ولو كان محرما لجاز قال رحمه الله ويعزل عن امته بلا اذنها وعن زوجته
باذنها لانه عليه الصلاة والسلام نهي عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولي امة اعزل عنها ان
شيت ولان الحرة لها حق في الوطي حتي كان لها المطالبة به قضا للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا
تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطي والعزل يخل بما ذكرنا وهو المقصود بالنكاح فلا يملك
تنقيص حق الحرة بغير اذنها وينفرد به في حق الامة ولو كان تحته امة غيره فكذلك عندهما حتي لا
يكون له العزل الا باذنها لانه يخل بحقها والوطي حق الزوجة ولهذا كان لها المطالبة به وعند ابي حنيفة
رحمه الله الاذن الي مولاها وقد ذكرناه في النكاح والله اعلم

فصل

في الاستبرا وغيره قال رحمه الله من ملك امة حرم عليه وطيها ولمسها والنظر
الي فرجها بشهوة حتي يستبري لقوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالي حتي
يضعن حملهن ولا الحيالي حتي يستبرين بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبرا بسبب استحداث الملك
واليد لانه هو الموجود في هذه الصورة وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براة الرحم صيانة للمياه
المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل او توهمه
بما محترم لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك بمعني اذ من لا نسب له هالك معني او للعدم من يربيه
وينفقه ويجب علي المشتري لا علي البايع لان العلة في الحقيقة هو ارادة الوطي والمشتري هو الذي
يريده دون البايع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم علي دليلها وهو التمكن من الوطي
والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث ملك
الرقبة الموكد باليد وتعدي الحكم الي ساير اسباب الملك كالشرا والهبة والوصية والميراث والخلع
والكتابة وغير ذلك حتي يجب علي المشتري من مال الصبي ومن المراة والمملوك وممن لا يحل له وطيها الاستبرا
وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطا لتحقق السبب وادارة الحكم علي الاسباب دون الحكم لان الحكمة وهي

فراغ الرحم لا يمكن الاطلاع عليها لخفا الشغل فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل ولا يعتد بالحيضة
التي استبراها في اثنايها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشرا او غيره من اسباب الملك قبل القبض
ولا بالولادة التي حصلت بعد الاسباب قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد
وقيل وجود الاثنين لا يعتد به اذ الحكم لا يسبق سببه وكذا لا يعتد بالحاصل قبل الاجازة في بيع
الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشرا الفاسد قبل ان يشتريها
صحيحا لما بينا ويجب اذا اشترى نصيب شريكه من جارية مشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك الوقت
والحكم يضاف الى تمام العلة وهو اخر الاوصاف ويجتزى بالحيضة التي حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة
بان كاتبها بعد الشرا ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث اليد
والملك وهو مقتض للحل والحرمة لمانع ولا يجب الاستبرا اذا رجعت الآبقة وردت المغصوبة والمستاجرة
او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا
وعدما ولو اقال البيع قبل القبض لا يجب على البايع الاستبرا وكان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول
على البايع الاستبرا لانها زالت عن ملكه والان ملكها ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما لان الاقالة
فسخ من الاصل فصار كان لم يكن ولو اشترى من عبده الماذون له بعدما حاضت عند العبد فان لم يكن
على العبد دين يجتزى بتلك الحيضة لانها دخلت في ملك المولى من وقت الشرا وان كان عليه دين مستغرق
فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يعتد بتلك الحيضة وهذا بنا على وجود ملك المولى وعدمه
وقد عرف في موضعه ولو باع جارية على انه بالخيار وقبضها ثم ابطل البيع في مدة الخيار لا يلزمه
الاستبرا لعدم خروجها عن ملكه ولو باع ام ولده او مدبرته وقبضها المشتري ثم استردها لا يجب عليه
الاستبرا ان كان المشتري لم يطاها وان كان وطيها فعليه الاستبرا ولو زوجها بعد الاستبرا وطلقها
الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبرا في ظاهر الرواية ولو زوجها قبل الاستبرا بعد القبض والمسلم
بحالها فالمختار انه يجب واذا حرم الوطي قبل الاستبرا بعد القبض حرم الدواعي ايضا لانه يفضي
الى الوطي او يحتمل وقوعه في غير الملك على اعتبار الحبل ودعوة البايع بخلاف الحايض حيث لا تحرم الدواعي
فيها لان زمن الحيض زمن نفرة فلا يكون داعيا الى الوطي وكذا لا يحتمل وقوعه في غير الملك وفي المشتراة
يحتمل ذلك ويفضي الى الوطي لان رغبته فيها قبل الدخول لها فيكون اصدق وروي عن محمد رحمه الله
لا يحرم الدواعي في المسبية لانه لا يحتمل وقوعه في غير الملك والاستبرا في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي
ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة واذا حاضت في اثنا الشهر بطل
الاستبرا بالشهر للقدرة على الاصل لحصول المقصود بالبدل وان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها
ليست بحامل وافقها انها تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد رحمه الله اربعة

اشهر

اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة والامة في الوفاة وعن زفر رحمه الله سنتان
وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ولا باس بالاحتيال في اسقاط الاستبرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد
رحمهما الله والوجه ما بيناه في الشفعة من الجانبين والماخوذ به قول ابي يوسف رحمه الله فيما
اذا علم ان البايع لم يقربها في طهرها ذلك ويوخذ بقول محمد فيما اذا قربها والحيلة اذا لم
تكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشرا ثم يشتريها ويقبضها هكذا ذكره صاحب الهداية
وهذا لا يفيد اذا كان القبض بعد الشرا لانه بالشرا ينفسخ النكاح فيجب الاستبرا بالقبض
بحكم الشرا وانما يفيد ان لو كان القبض قبل الشرا كيلا يوجد القبض بحكم الشرا بعد فساد النكاح
وقال ظهير الدين رحمه الله عندي يشترط ان يدخل قبل الشرا لان ملك النكاح يفسد عند الشرا
سابقا على الشرا ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فلم تكن عند الشرا منكوحة ولا معتدة
بخلاف ما اذا دخل بها قبل الشرا لانها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح به فلا يلزمه الاستبرا
به ذكره قاضي خان رحمه الله في فتاواه ولو كانت تحته حرة فالحيلة فيه ان يزوجها البايع قبل الشرا
او المشتري قبل القبض ممن يثق به او يزوجها بشرط ان يكون امرها بيده ثم يشتريها ويقبضها
ثم يطلقها الزوج لانه عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له
لا يجب عليه الاستبرا وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير في تلك
الحالة والمظاهر يحرم عليه الدواعي كالمنكوحة اذا وطيت بشبهة وكالمحرم والمعتكف بخلاف حالة
الحيض والصوم والاصل فيه ان سبب الحرام حرام الا ان النص ورد في حال الصوم والحيض وفيه بعض
الحرج لانهما ممتدان وقد صح انه عليه الصلاة والسلام كان يقبل وهو صايم ويضاجع نساه وهن حيض

قال رحمه الله **له امتان اختان قبلهما بشهوة حرم وطي واحدة منهما ودواعيه**
حتى يحرم فرج احداهما الاخرى بملك او نكاح او عتق ولو قال حرمتا حتى يحرم فرج احداهما كان
احسن لانهما تحرمان عليه لا احداهما فحسب وانما حرمتا لان الجمع بينهما نكاحا او وطيا لا يجوز لاطلاق
قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد به الجمع بينهما وطيا وعقدا لانه معطوف على المحرمات وطيا
وعقدا ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم روي ذلك عن علي رضي الله عنه حين
سيل عنهما فقال حرمتهما اية واحلتهما اية فتلى الايتين ثم قال الحكم للمحرم فكذا لا يجوز الجمع بينهما في
الدواعي لان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي اولان النص مطلق فيتناوله او الوطي فصار كانه وطيها
فعند ذلك تحرمان فكذا هذا او مسهما بشهوة او النظر الى فرجهما كتقبيلهما حتى يحرما عليه الا اذا حرم فرج
احداهما بما ذكر لزوال الجمع بتحريم فرج احداهما عليه وتمليك البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض
كاعتاق الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزى عندهما وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه وان كان يتجزى

لكنه يحرم به الفرج لان معتق البعض كالمكاتب عنده وكتابة احدايهما كاعتاقهما لان فرجها يحرم
بالكتابة فيحصل المقصود ولو رهن احداهما واجارها او دبرها لا تحل الاخرى لان فرجها لا يحرم بهذه
الاسباب وقوله حتى يحرم فرج الاخرى بملك اراد به التمليك بان يملك رقبتها من انسان باي
سبب كان من اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة وكالصلح والخلع والمهر واراد بقوله
او نكاح النكاح الصحيح اما اذا زوج احداهما نكاحا فاسدا لا تحل له الاخرى لان فرجها لم يصر
حراما عليه بهذا العقد بمجرده الا اذا دخل بها الزوج فحينئذ تحل له الاخرى لان العدة تجب عليها
بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم يصر جامعا ولو وطي احداهما دون الاخرى حل له وطي الموطوة
دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطي الاخرى لا بوطي الموطوة وكل امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا
فهما بمنزلة الاختين فيما ذكرنا قال رحمه الله وكره تقبيل الرجل ومعانقته
في ازار واحد ولو كان عليه قميص جاز كالمصافحة وفي الجامع الصغير وكره ان يقبل الرجل
فم الرجل او يده او شيا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا
حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه وذلك عام فتح خيبر وقال لا ادري بما انا اسر بفتح
خيبر ام بقدوم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك وفي
الكافي كان الاعراب يقبلون اطراف النبي صلى الله عليه وسلم وعن عطا رحمه الله سيل ابن عباس رضي الله
عنهما عن المعانقة فقال اول ما عانق ابرهيم خليل الرحمن عز وجل عليه السلام كان بمكة فاقبل
اليها ذو القرنين فلما كان بالابطح فقيل له في هذه البلدة ابرهيم خليل الرحمن عز وجل فقال ذو القرنين
ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابرهيم خليل الرحمن عز وجل فنزل ذو القرنين ومشى الى ابرهيم صلوات
الله وسلامه عليه فسلم عليه ابرهيم واعتنقه فكان هو اول من عانق ولهما ما روى انس رضي الله عنه
انه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا
قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وروى الطحاوي انه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي
المعانقة وروي انه عليه السلام نهى عن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه منسوخ به وقالوا الخلاف
فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان عليهما قميص او جبة فلا باس به بالاجماع وهو الذي اختاره
الشيخ في المختصر والشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله وفق بين الاحاديث فقال المكروه
من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجايز ورخص الامام شمس الايمة
السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك وقبل ابو بكر رضي الله عنه بين
عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما قبض وقال سفين الثوري رحمه الله تقبيل يد العالم ويد السلطان

العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك رحمه الله فقبل راسه وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه
اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العلما فحرام والفاعل
والراضي به اثمان لانه يشبه عبادة الوثن وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به
التحية وقال شمس الايمة السرخسي رحمه الله السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر وذكر ابو الليث
رحمه الله ان التقبيل على خمسة اوجه قبلة الرحمة كقبلة الولد لولده وقبل النبي صلى الله عليه وسلم
الحسن بن علي رضي الله عنهما وقبلة التحية كقبلة المومنين بعضهم بعضا وقبلة الشفقة كقبلة
الولد والديه وقبلة المودة كقبلة الرجل اخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امراته
او امته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الاسود واما القيام للغير فقد جا في الحديث
انه عليه الصلاة والسلام خرج متوكيا على عصى فقمنا له فقال عليه السلام لا تقوموا كما تقوم الاعاجم
يعظم بعضهم بعضا وعن انس انه عليه الصلاة والسلام كان يكره القيام وعن الشيخ ابي القسم رحمه الله
كان اذا دخل عليه احد من الاغنيا يقوم ولا يقوم للفقرا وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال لان الاغنيا
يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا والفقرا وطلبة العلم لا يطمعون مني في ذلك وانما
يطمعون في جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام لهم ولا باس بالمصافحة
لما روينا ولانها سنة قديمة متوارثة في البيعة وغير ذلك وقال عليه الصلاة والسلام من صافح
اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه وقال عليه السلام ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا
غفر لهما قبل ان يتفرقا فصل في البيع قال رحمه الله
كره بيع العذرة لا السرقين وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين
فلا يكون مالا فلا يجوز بيعه كالعذرة وجلد الميتة قبل الدبغ ولنا ان المسلمين تمولوا السرقين
وانتفعوا به في ساير البلدان والاعصار من غير نكير فانهم يلقونه في الاراضي لاستكثار الريع بخلاف
العذرة لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما ينتفع بها مخلوطة برماد وتراب غالب عليها بالالقا في الارض
فحينيذ يجوز بيعها والصحيح عن ابي حنيفة رحمه الله ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جايز
قال رحمه الله له شرا امة زيد قال بكر وكلني زيد ببيعها معناه ان جارية لانسان
فراى اخر يبيعها فقال البايع وكلني مولاها حل له ان يشتريها ويطاها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع
له فيه وقول الواحد في المعاملات مقبول بشرط ان يكون مميزا على ما بينا من قبل وكذا اذا قال الانسان
اشتريتها منه او وهبتها او تصدق بها علي لما ذكرنا ولا فرق بين ما اذا كان يعلم انها له او لم يعلم
لان خبره هو المعتمد عليه لان الخبر دليل شرعي الا ترى انه يقبل فيما هو اعظم منه وهو الفروج بان
زفت اليه امراة وقال النساء هي امراتك حل له وطيها ولو كان المخبر غير ثقة فيما اذا ادعى الملك او غيره

فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه لان عدالة المخبر في المعاملات لا يشترط للحاجة علي ما مر من قبل
وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يتعرض لشي من ذلك لان اكبر الراي يقوم مقام اليقين وان لم يخبره
صاحب اليد بشي من الوكالة او انتقال الملك اليه فان كان عرفها انها لغيره لا يشتريها حتي يعلم ان الملك
انتقل اليه او وكله لان يد الاول دليل الملك وان كان لا يعرف انها للاول وسعه ان يشتريها وان كان
ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك ولا يعتبر باكبر الراي عند وجود دليل ظاهر الا ان يكون مثله
لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ولو اشتراها مع ذلك صح لاعتماده الدليل الشرعي وان
كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتي يسال لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره
وان اخبره ان مولاها اذن له وهو ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر فيه اكبر الراي وان لم يكن له راي
لم يشترها لقيام المانع فلا بد من دليل ولو ان امراة اخبرها رجل ان زوجها الغايب مات عنها او طلقها
ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من عند زوجها بطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا انه في اكبر رايها
انه حق بعدما تحرت فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار فلا منازع لان صحة النكاح لا تمنع
ما يطرا وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها وكذلك المطلقة الثلاث
اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها
الزوج الاول وكذا لو قالت الجارية كنت امة لفلان فاعتقني حل له ان يتزوجها لان القاطع طار علي
ما بينا ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من
الرضاع لم تقبل قوله حتي يشهد بذلك رجلان او رجل وامراتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها
وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها ولا اربع سواها حتي يشهد بذلك عدلان لانه اخبر
بفساد مقارن والاقدام علي العقد يدل علي صحته وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف
ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته بعد النكاح حيث يقبل
قول الواحد فيه لان القاطع طار والاقدام الاول لا يدل علي انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا
وعلي هذا الاصل يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما
كبرت لقيها رجل في بلد اخر فقالت انا حرة الاصل لا يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع بخلاف ما تقدم
وهو ما اذا كان المنافي طاريا **قال** رحمه الله **وكره لرب الدين اخذ ثمن خمر باعها مسلم
لا كافر** معناه اذا كان لشخص مسلم دين علي مسلم فباع الذي عليه الدين خمرا واخذ ثمنها وقضي به الدين
لا يحل للدائن ان ياخذ ثمن الخمر بدينه وان كان البايع كافرا جاز له اخذه والفرق ان البيع في الوجه الاول
باطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن علي ملك المشتري فلا يحل له اخذه من البايع وفي
الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الكافر فملكه البايع فيحل الاخذ منه بخلاف المسلم لما ذكرنا

وفي النهاية عن محمد هذا اذا كان القضا والاقتضا بالتراضي فان كان بقضا القاضي بان قضي عليه بهذا
الثمن ولو لم يعلم القاضي بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك بقضايه وهذا مشكل فانه مال الغير فكيف
يطيب ومحمد ايضا لا يري نفوذ قضا القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهرا فقط عنده وعلي هذا اذا
مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته ان ياخذوا ذلك لانه كالمغصوب وقال في
النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنية كالمغصوب لم يحل اخذه وعلي هذا قالوا لو مات رجل
وكسبه من بيع الباذق او الظلم او اخذ الرشوة يتورع الورثة ولا ياخذوا منه شيا وهو اولي لهم
ويردونها علي اربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر
الرد علي صاحبه **قال** رحمه الله **واحتكار قوت الادمي والبهيمة في بلد يضر
باهله** اي يكره الاحتكار في القوت اذا كان يضر باهل البلد لقوله عليه الصلاة والسلام الجالب
مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق
الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كانت
المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار لغيره وتلقي الجلب علي هذا التفصيل وقد ذكرناه في
البيوع وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالي وقال ابو يوسف رحمه الله
كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم ونحو ذلك اعتبارا لحقيقة الضرر
اذ هو المؤثر في الكراهة وهما اعتبرا الضرر المتعارف المعهود ثم المدة اذا قصرت لا يكون
احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة
باربعين ليلة لقوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد بري من الله وبري الله منه
وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير اجل وقد مر في غير موضع ويقع
التفاوت في الماثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة
في الدنيا واما الاثم فيحصل وان قلت المدة فالحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة **قال**
رحمه الله **لا غلة ضيعته وما جلبه من بلد اخر** اي لا يكره غلة ارضه او احتكار ما جلبه من
بلد اخر لانه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا الا تري ان له ان لا يزرع ولا
يجلب فكذا له ان لا يبيع وهذا في المجلوب قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة لان حق العامة يتعلق
بما جلب وجمع في المصر او في فنايه ولم يتعلق حقهم بما في بلد اخر فاذا نقله من بلد اخر كان له حبسه
لعدم تعلق حقهم به فصار كغلة ضيعته والجامع عدم تعلق حقهم به اذ كان له ان لا ينقل
كما كان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله يكره ان يحبس ما جلبه
من بلد اخر لاطلاق ما روينا والحاق الضرر بالعامة ولانه يتوهم حصوله لهم بان يجلبه غيره لهم

او جلبوه لهم بأنفسهم كما نقله هو وجلبه فكان يحبسه مبطلا حقهم في النقل والجلب فصار كما اذا
حبس المجلوب الي المصر او فنائه بخلاف ما زرعه في ضيعته لانعدام هذا المعنى وقال محمد
ان نقله من موضع يجلب منه الي المصر في الغالب يكره حبسه لان حق العامة تعلق به لانه بمنزلة
فنا المصر الا ترى انه كان ينقل لو لم ياخذه هو بخلاف ما اذا نقله من بلد بعيد لم تجر العادة
بالحمل منه الي المصر لانه لم يتعلق به حقهم الا ترى انه لو لم ياخذه لم ينقل اليهم فصار كغلة ضيعته
قال رحمه الله ولا يسعر السلطان الا ان يتعدى ارباب الطعام عن القيمة
تعديا فاحشا لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق
ولان الثمن حق البائع فكان اليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا كان ارباب
الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون تعديا فاحشا وعجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين
الا بالتسعير فلا باس به بمشورة اهل الراي والنظر فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك فباعه
بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا
عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم لانه اذا لم يكن على قوم بعينهم لا يكون حجرا لان يكون
سوى في ذلك وينبغي للقاضي او السلطان ان لا يعجل بعقوبته اذا دفع اليه هذا الامر ولا
بالتسعير بل يامره بان يبيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة وينهاه عن
الاحتكار ويعظه ويزجره عنه فان رفع اليه ثانيا فعل به كذلك وهدده فان رفع اليه ثالثا
حبسه وعزره حتى يمتنع عنه ويزول الضرر عن الناس ولا يسعر الا اذا ابوا ان يبيعوه الا
بغبن فاحش ضعف القيمة وعجز عن صيانة حقوقهم الا به فلا باس به بمشورة اهل الراي على
ما بينا وان امتنع من البيع بالكلية قيل لا يبيع عند ابي حنيفة وعندهما يبيع بناء على انه لا يرى
الحجر على الحر البالغ العاقل وهما يريانه كما في مال المديون وقيل يبيعه بالاجماع لان ابا حنيفة
يرى الحجر لدفع ضرر عام كما بينا في كتاب الحجر ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على
البيع هكذا ذكره صاحب الهداية وذكر في المحيط وفي شرح المختار ان البائع ان كان يخاف
اذا نقص ان يضربه الامام لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكره والحيلة فيه ان يقول له بعني
ما تحب فحينئذ باي شيء باعه يحل ولو اصطلح اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم
فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم او لحما فاعطاه البائع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له
ان يرجع عليه بالنقصان اذا عرف لان المعروف كالمشروط وان كان المشتري من غير اهل تلك
البلدة كان له ان يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر
اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون شارطا في الخبز مقدارا معينا باعتبار العادة دون اللحم ولو خاف

الامام على اهل مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا
من باب الحجر وانما هو دفع الضرر عنهم كما هو في حالة المخمصة ذكره في شرح المختار قال
رحمه الله وجاز بيع العصير من خمار لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح
من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه فيكون اعانة لهم وتسببا وقد نهينا عن التعاون على
العدوان والمعصية ولان العصير يصلح لاشياء كلها جائز شرعا فيكون الفساد الى اختياره قال
رحمه الله واجارة بيت ليتخذ بيت نار او بيعة او كنيسة او يباع فيه خمر بالسواد اي جاز اجارة
البيت ليتخذ معبدا للكفار والمراد ببيت النار معبد المجوس وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وقال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى
ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم
ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه فصار كبيع الجارية
لمن لا يستبرئها او ياتيها من دبر او بيع الغلام من لوطي والدليل عليه انه لو اجره للسكنى جاز
وهو لا بد له فيه من عبادته وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من احداث المعابد واظهار بيع
الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فلا يعارض باظهار شعائر الكفر بخلاف السواد
قالوا هذا في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد غيرها فيه شعائر
الاسلام ظاهرة فلا يمكنون فيها في الاصح قال رحمه الله وحمل خمر لذمي باجر اي جاز ذلك
ايضا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو مكروه لانه عليه الصلاة والسلام لعن في الخمر عشرة
وعد منها حاملها وله ان الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب لها وانما تحصل المعصية
بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون للاراقة او للتخليل فصار
كما لو استاجره لعصر العنب او قطعه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى
هذا الخلاف اذا اجره دابة لينقل عليها الخمر او اجره نفسه ليرعى له الخنازير فانه يطيب له الاجر
عند ابي حنيفة وعندهما يكره وفي المحيط لا يكره بيع الزنانير من النصراني والقلنسوة من المجوسي لان
ذلك اذلال لهما وبيع المكعب المفضض للرجال ان علم انه يشتريه ليلبسه يكره لانه اعانة له على لبس الحرام
ولو ان اسكافا امره انسان ان يتخذ له خفا على زي المجوس او الفسقة او خياطا امره انسان
ان يخيط له ثوبا على زي الفساق يكره له ان يفعل ذلك لان هذا سبب للتشبه بالمجوس والفسقة
قال رحمه الله وبيع بناء بيوت مكة وارضها يعني يجوز اما البناء فظاهر لانه ملك
لمن بناه الا ترى انه لو بنى في المستاجر او في الوقف صار البناء ملكا له وجاز له بيعه واما ارضها
فالمذكور هنا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة لان اراضيها

مملوكة لاهلها لظهور اثار الملك فيها وهو اختصاصهم بها شرعا وقوله عليه الصلاة والسلام
وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل علي ان اراضيها تملك ولقبل الانتقال من ملك الي ملك وقد تعارف
الناس بيع اراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو اقوى الحجج وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز
بيع اراضيها لما روي انه عليه السلام قال ان الله حرم مكة فكانما اكل الربا ولان اراضي مكة كانت
تدعى في زمن النبي عليه السلام وزمن الخليفتين من بعده السوايب من احتاج اليها سكنها ومن
استغنى عنها اسكن غيره فيها ومن وضع درهما عند بقال ياخذ منه ما شا كره له ذلك لانه اذا
ملكه الدرهم فقد اقرضه اياه وقد شرط ان ياخذ منه ما يريد من التوابل والبقول وغير ذلك مما
يحتاج اليه شيا فشيا وله في ذلك نفع وهو بقاء درهمه وكفايته للحاجات ولو كان في يده يخرج
من ساعته ولم يبق فيصير في معنى قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يودعه اياه ثم ياخذ منه
شيا فشيا وان ضاع فلا شي عليه لان الوديعة امانة **قال** رحمه الله **وتعشير**
المصحف ونقطه لان القراة والاي توقيفيه ليس للراي فيها مدخل فبالتعشير حفظ الاي
وبالنقط حفظ الاعراب فكانا حسنين ولان العجمي الذي لا يحفظ القران لا يقدر على القراة الا
بالنقط فكان حسنا وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال جردوا القران فذاك في زمنهم
لانهم كانوا ينقلونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراة سهلا عليهم وكانوا يرون النقط
مخلا بحفظ الاعراب والتعشير بحفظ الاي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن لعجز العجمي عن
التعلم الا به وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الاي فهو وان كان محدثا فمستحسن
وكم من شي يختلف باختلاف الزمان والمكان **قال** رحمه الله **وتحليته** اي يجوز تحلية المصحف
لما فيها من تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه وقد ذكرناه من قبل وذكرنا الخلاف فيه اذا كانت التحلية
بذهب او فضة غير مموه **قال** رحمه الله **ودخول ذمي مسجدا** اي جاز ادخال الذمي جميع
المساجد وقال مالك رحمه الله يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى
انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن الجنابة فوجب
تنزيه المسجد عنه وعدى مالك الي ساير المساجد لعموم العلة وهي النجاسة لان كلها تنزه عنها
ولنا انه عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة المشركون
نجس فقال عليه الصلاة والسلام ليس على الارض من نجاستهم شي وانما نجاستهم على انفسهم وروي
ان ابا سفين دخل في حال كفره مسجد النبي صلى الله عليه وسلم والنجاسة المذكورة في الاية هو الخبث
في اعتقادهم لان كل قبيح رجس وهو النجس الا ترى ان الازلام والميسر سميت في القران رجسا
لقبحها والمراد بالمنع المذكور في الاية عن قربانهم المسجد الحرام منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون

بالبيت عراة على ما ذكره اهل التفسير وكان الحكم لهم فيفعلون ما ارادوا ولما اعلى الله تعالى
كلمته ونصر دينه وفتح على المسلمين بعد الفتح نهوا عن ذلك ومنعوا من دخوله لقصد الطواف
بالكلية **قال** رحمه الله **وعيادته** اي يجوز عيادة الذمي لما روي ان يهوديا مرض
بجوار النبي صلى الله عليه وسلم فقال قوموا نعود جارنا اليهودي فعاده وقعد عند راسه وقال
قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الي ابيه فقال له ابوه اجبه فاجابه وشهد ان لا
اله الا الله وان محمدا رسول الله ثم مات فقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي انقذ بي نسمة
من النار ولان العيادة نوع من البر وقد قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين
ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم ولا باس برد السلام على الذمي ولا يزيد على قوله وعليكم فانه
عليه السلام لم يزد حين رد على اليهودي ولا يبداه بالسلام لان فيه تعظيمه وتكريمه وان
كان له حاجة اليه فلا باس ببدايته به ولا يدعوا له بالمغفرة ولو دعا له بالهدى جاز لانه عليه
السلام قال اللهم اهد قومي فانهم لا يعلمون ولو دعا له بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه التمادي
على الكفر وقيل يجوز لان في طول عمره نفعا للمسلمين باداء الجزية فيكون دعا لهم وعلى هذا
الاختلاف الدعا له بالعافية وهذا اذا كان من اهل الكتاب كاليهودي والنصراني وان كان
مجوسيا قيل لا يعوده لانه ابعد من الاسلام من اهل الكتاب وقيل يعوده لان فيه اظهار
محاسن الاسلام وترغيبه فيه وتاليفه وقد ندبنا اليه واختلفوا في عيادة الفاسق ايضا
والاصح انه لا باس بها لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين واذا مات الكافر وقال لوالده
او قريبه في تعزيته اخلف الله عليك خيرا منه واصلحك اي اصلحك بالاسلام ورزقك ولدا مسلما
لان الخيرية به تظهر ويقول في تعزية المسلم اعظم الله اجرك واحسن عزاك ورحم ميتك وكثر
عددك **قال** رحمه الله **وخصا البهايم** اي جاز لانه عليه السلام ضحى بكبشين
املحين موجوين والموجو هو الخصي ولان لحمه يطيب به ويترك النطاح فكان حسنا **قال**
رحمه الله **وانزا الحمير على الخيل** لانه عليه السلام ركب البغل واقتناه ولو لم يجز لما فعله لان
فيه فتح بابه وما ورد فيه من النهي كان لاجل تكثير الخيل **قال** رحمه الله **وقبول هدية**
العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وكره كسوته الثوب وهديته النقدين
يعني الدراهم والدنانير والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشي
اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة يجتمع اليه المجاهزون فتجلب
قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيا ملك ما هو من ضروراته وقد صح ان
سلمان الفارسي اهدى الي النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل ان يعتق فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم

وقبل هدية بريرة فقال هو لها صدقة ولنا هدية وكان عليه الصلاة والسلام يجيب دعوة المملوك
وعلى هذا كان الصحابة رضي الله عنهم حتى روي عن ابي سعيد مولى ابي اسيد انه قال دعوت
رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم ابو ذر رضي الله عنهم فحضرت الصلاة فقدموني
وانا يومئذ عبد ولا ضرورة في الشيء الكثير كالدراهم والثياب فبقي على الاصل قال
رحمه الله واستخدام الخصي اي يكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصي وهو مثلة
وقد صح انه عليه السلام نهى عنها فيحرم قال رحمه الله والدعا بمعقد العز من عرشك
اي يكره ان يقول في دعائه اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك وللمسألة عبارتان معقد ومقعد
فالاولى من العقد والثانية من القعود تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولا شك في كراهية الثانية
لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانه يوهم ان عزه متعلق بالعرش والعرش حادث
وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله تعالى متعال عن تعلق عزه بالحادث بل عزه قديم لانه صفته
وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفا بها في الازل ولن يزال في الابد ولم يزدد شيا
من الكمال لم يكن له في الازل بحدوث العرش وغيره وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا باس به وبه اخذ
الفقيه ابو الليث رحمه الله لما روي انه عليه السلام كان من دعائه ان يقول اللهم اني اسالك بمعقد
العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة والاحوط
الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي اذ المتشابه يثبت بالقطعي ولو جعل العز صفة للعرش
كان جائزا لان العرش موصوف في القران بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يشك احد انه موضع الهيبة
واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه قال رحمه الله وبحق فلان اي
يكره ان يقول في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او بحق رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام
لانه لا حق للخلق على الله تعالى وانما يخص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه ولو قال رجل لغيره
بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي بذلك شرعا وان كان الاولى ان ياتي به قال
رحمه الله واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن ادم حرام الا ثلاثة
ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه واباح الشافعي الشطرنج من غير قمار
ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر وتذكية نار الافهام والحجة عليه ما روينا
وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل
التي انتم لها عاكفون ولانه لعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات وعن ذكر الله عز وجل غالبا فيكون
حراما كالنردشير والنرد قال عليه السلام من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم الخنزير رواه
مسلم واحمد وابو داود وعن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله

رواه

رواه مالك واحمد وغيرهما واما منفعته التي ذكرها فمغلوبة تابعة والعبرة للغالب في التحريم وهل
الا ترى الى قوله تعالى واثمهما اكبر من نفعهما فاعتبر الغالب في التحريم وهل راى من يلعب بالشطرنج
يصلي فضلا عن الجماعة وان صلى فقلبه متعلق به فكان في اباحته اعانة الشيطان على الاسلام
والمسلمين ثم ان كان يقامر به سقطت عدالته وان لم يقامر وكان مداوما ولم يصده ذلك عن
الصلاة لم يسقط عدالته ولم ير ابو حنيفة بالسلام عليهم باسا ليشغلهم عما هم فيه وكرهه ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله تحقيرا لهم وروي ان عليا رضي الله عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج
ولم يسلم عليهم فقيل له في ذلك فقال كيف اسلم على قوم يعكفون على اصنام لهم وروي انه ضرب
على رؤسهم ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان
يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شي لي لقوله عليه الصلاة والسلام
لا سبق الا في خف او نصل او حافر رواه احمد وابو داود وجماعة اخر وحرم لو شرط المال
من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا
ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شي لنا عليك ولكن ايهما سبق
صاحبه اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه
لكل واحد منهما على صاحبه لا يجوز كما في المسابقة قال رحمه الله وجعل الراية في
عنق العبد اي لا يجوز وهو معطوف على اللهو وصورته ان يجعل في عنقه طوق مسمر بمسمار
عظيم يمنعه من تحريك راسه وهو معتاد بين الظلمة وانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم
كالاحراق بالنار وقال عليه الصلاة والسلام لا تعذبوا بعذاب الله وفي النهاية انه علامة بانه
ابق وقال لا باس به في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وكان في زمانهم مكروها لقلة
الاباق قال رحمه الله وحل عقده اي جاز قيد العبد احترازا عن الاباق والتمرد
وهو سنة المسلمين في الفساق بخلاف الراية لانه محدث وشر الامور محدثاتها قال عليه السلام
كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار قال رحمه الله والحقنة اي
جازت الحقنة للتداوي وجاز ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة لقوله عليه السلام لكل داء دواء
واذا اصيب دواء الداء برئ باذن الله عز وجل رواه مسلم واحمد وروي ان الاعراب قالت يا رسول
الله الا نتداوى فقال نعم عباد الله تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع له شفاء او دواء الا داء واحدا
قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه ورواه جماعة ومن الناس من كره التداوي
لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يدخل الجنة من امتي سبعون الفا بغير حساب
هم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون رواه البخاري ومسلم واحمد

وعن ابن عباس ان امراة سوداء اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني اصرع واني اتكشف فادع الله
لي قال ان شئت صبرت ولك الجنة وان شئت دعوت لك الله تعالى ان يعافيك فقالت اصبر فاني
اتكشف فادع الله ان لا اتكشف فدعا لها رواه اولئك الثلاثة ولنا ما روينا وروى البخاري
واحمد انه عليه السلام قال ما انزل الله داء الا انزل له شفاء وروي انه عليه الصلاة والسلام تداوى
واحتجم وقال جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كوى سعد بن معاذ في اكحله مرتين
رواه ابن ماجة ومسلم بمعناه ولا جناح على من يتداوى اذا كان يرى ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء
وان الدواء جعله سببا لذلك والمعافي في الحقيقة هو الله تعالى عند ذلك وما رواه بعضهم من الاخبار
ما يدل على كراهية التداوي فذاك اذا كان يرى الشفاء من الدواء ويعتقد انه لو لم يعالج لما سلم
ونحن نقول لا يجوز لمثل هذا التداوي ولا فرق في الحقيقة بين الرجل والمراة وانما يجوز ذلك بالاشياء
الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر وكذا اكل تداو ولا يجوز الا بالطاهر لما روي ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه
السلام قال ان الله تعالى لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم ذكره البخاري عن ابي الدرداء انه عليه الصلاة
والسلام قال ان الله انزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام رواه ابو داود
ويجوز التداوي بالعظام كلها سواء كانت من الذكية او من الميتة غير انه اذا كانت من الميتة لا يجوز الا
اذا كانت يابسة ليس فيها دسومة ومن الذكية يجوز كيف ما كان الا عظم الخنزير والادمي الخنزير
لنجاسته والادمي لكرامته اذ لا يجوز الانتفاع باجزائه ولا باس بالرقا لانه عليه الصلاة والسلام
كان يفعل ذلك وما جاء فيه من النهي عنه عليه السلام محمول على رقا الجاهلية اذ كانوا يرقون بكلمات
كفر الا ترى الى ما روي عن عروة بن مالك انه قال كنا في الجاهلية نرقي فقلنا يا رسول الله كيف ترى
في ذلك فقال اعرضوا علي رقاكم لا باس بالرقا ما لم يكن فيه شرك رواه مسلم وابو داود وعن ابن مسعود
رضي الله انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرقا والتمائم والتولة شرك رواه
احمد وابو داود وابن ماجة والتولة ضرب من السحر قال الاصمعي هو يحبب المراة الى زوجها وعن
ابن جابر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقا عن الرقا فجاء الى عمرو بن حزم فقالوا يا رسول
الله انه كانت رقية نرقي بها من العقرب فانك نهيت عن الرقا قال فعرضوها عليه فقال ما ارى باسا
من استطاع منكم ان ينفع اخاه فليفعل رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا مرض احد من اهله نفث عليه المعوذات فلما مرض مرضه الذي مات فيه جعلت
انفث عليه وامسحه بيد نفسه لانها اعظم بركة من يدي رواه البخاري ومسلم واحمد والتداوي لا ينافي
التوكل ولو اخبره طبيب بالدواء فلم يتداو حتى مات لم ياثم بخلاف ما اذا جاع ولم ياكل مع القدرة
عليه حتى مات حيث ياثم لان زوال الجوع بالاكل متيقن به باعتبار العادة فان الله اجرى العادة بازالة

الجوع ويحصل الشبع عند الاكل لا يتخلف عنه اصلا بخلاف المرض عند التداوي فانه في حيز التردد
وقال في النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره
من المباح ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع للضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث ابن مسعود
ويحتمل انه قاله في داء عرف له دواء غير المحرم **قال** رحمه الله **ورزق القاضي**
اي يحل رزق القاضي من بيت المال لان بيت المال اعد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم
والحبس من اسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة يعطى منه ما يكفيه واهله
على هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم والتابعون وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد
الى مكة وفرض له وبعث عليا ومعاذا الى اليمن وفرض لهما وكان ابو بكر والخلفاء بعده ياخذون
كفايتهم فكان اجماعا وهذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما بان جمع بباطل
لم يحل له اخذه لانه مال الغير فيجب رده على صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل له ان
ياخذ بل يجب لانه لا يتوصل الى اقامة ما عليه الا به اذ اشتغاله بالكسب يمنعه عن اقامة ما
عليه وان كان غنيا فكذلك ياخذ منه كفايته عند بعضهم وهو الاصح لان ما له يفرغ بالنفقة
الدائمة وفيه صيانة للحكم عن ان يهون عند الملوك ونظرا لمن يجيء بعده من المحتاجين لانه
اذا انقطع زمانا يتعذر رده عند تولية المحتاج هذا اذا اعطوه من غير شرط ومعاقدة
كعقد الاجارة وان كان بشرط ومعاقدة لا يحل له اخذه لان القاضي طاعة فلا يجوز اخذ الاجر
عليه كسائر الطاعات وتسميته رزقا يدل على ان ما ياخذه مقدر بالكفاية وانه ليس باجرة
وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج كان يوخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي
زماننا يوخذ الخراج في اخر السنة والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح وعليه
الفتوى ولو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضي السنة قيل يجب عليه رد حصة ما بقي
من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة على ما بيناه **قال** رحمه الله **وسفر الامة
وام الولد بلا محرم** اي يجوز لهما السفر بغير محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما
يرجع الى النظر والمس على ما بينا قبل وكما يجوز للحرة ان تسافر مع المحرم فكذا هي مع الاجنبي وام الولد
امة لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة لانها مملوكة رقبة وكذا معتقة البعض عند ابي حنيفة لانها
كالمكاتبة عنده وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا
فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام **قال** رحمه الله
وشراء ما لا بد للصغير منه وبيعه للعم والام والملتقط لو في حجرهم اي يجوز لهؤلاء الثلاثة
ان يشتروا للصغير ويبيعوا ما لا بد له منه اذا كان الصغير في حجرهم وذلك مثل النفقة والكسوة

لا تضر لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير وهو دفع واصله ان التصرف على الصغير على ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه كل من هو في يده وليا كان او لم يكن وليا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه عليه احد ونوع هو متردد يحتمل ان يكون نفعا ويحتمل ان يكون ضررا وذلك مثل البيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما ويملكونه سواء كان الصغير في ايديهم او لم يكن لانهم يتصرفون عليه بحكم الولاية فلا يشترط ان يكون في ايديهم وهكذا ذكره في الكافي وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم عند ابي حنيفة ولا يجوز من غيرهم وقد عرف في موضعه **قال** رحمه الله **ويوجره امه فقط** معناه ان الصغير لا يوجره احد من هولا الثلاثة الا الام فانها توجره اذا كان في حجرها ولا يوجره الاخ ولا العم ولا الملتقط والفرق ان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه ولا يملكه هولا وهذه رواية الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الاول وهذا اقرب لان فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير ولو اجر الصبي نفسه لا يصح لانه منسوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه محض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه وقد ذكرناه من قبل وان كان الصغير في يد العم فاجرته امه صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد لا يجوز والله اعلم

كتاب إحياء الموات

قال رحمه الله **هي ارض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها او لغلبته عليها غير مملوكة بعيدة من العامر** هذا تفسير الموات من الارض وانما سميت مواتا اذا كانت بهذه الصفة لبطلان الانتفاع بها تشبيها لها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به واما تفسير الحيوة فظاهر والمراد من الحيوة هنا الحياة النامية قال الله تعالى فاحيينا به الارض بعد موتها وقوله غير مملوكة اي في الاسلام لان الميت على الاطلاق ينصرف الى الكامل وكماله بان لا يكون مملوكة لاحد لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا يكون مواتا ثم ان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال الضائعة ولو ظهر لها المالك بعد ذلك اخذها وضمن له من زرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا شي عليه وقال القدوري رحمه الله فما كان منها عاديا او كانت مملوكة في الاسلام لا يعرف لها مالك بعينه فمراده بالعادي ما قدم خرابه كانه منسوب الى عاد لخرابه من عهدهم وجعل المملوك في الاسلام اذا لم يعرف مالكه من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف في الموات لا لانه موات

حنيفة

حقيقة على ما بينا وقوله بعيدة من العامر هو قول ابي يوسف رحمه الله وحد البعد ان يكون في مكان بحيث لو وقف انسان في اقصى العامر فصاح باعلى صوته لم يسمع منه فانه موات وان كان يسمع فليس بموات لانه فناء العامر فينتفعون به لانهم يحتاجون اليه لرعي مواشيهم وطرح حصائدهم فلم يكن انتفاعهم منقطعا عنه ظاهرا فلا يكون مواتا وعن محمد رحمه الله يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وشمس الائمة رحمه الله اعتمد قول ابي يوسف **قال** رحمه الله **ومن احياه باذن الامام ملكه** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملكه من احياه ولا يشترط فيه اذن الامام لقوله عليه الصلاة والسلام من عمر ارضا ليست لاحد فهو احق بها رواه البخاري واحمد وقال عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي وصححه ولانه مباح سبقت يده اليه فكان احق به كالماء والحطب والحشيش والصيد والركاز ولابي حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولان هذه الاراضي كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدي المسلمين فصارت فيئا ولا يختص بالفي احد دون راي الامام كالغنائم بخلاف المستشهد به من الصيد وامثاله لانها لم تكن في ايدي الكفرة فلم تكن في حكم الفي ومرويهما كان اذنا منه عليه السلام لا نصب شرع كقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه تحريض منه بالسلب لا نصب شرع على ما بيناه في موضعه فهي على ما بيناه في السير وبينا الاختلاف فيه ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحياء فلا يخرج عن ملكه بالترك ولو احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة من اربعة نفر على التعاقب بغير طريق الاول في الارض الرابعة في المروي عن محمد لانه لما احيى الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراق ويملك الذمي بالاحياء كالمسلم لانهما لا يختلفان في سبب الملك **قال** رحمه الله **وان حجر لا** اي ان حجر الارض لا يملكها بالتحجير لانه ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام مشتق من الحجر وهو المنع للغير بوضع علامة من حجر او بحصاد ما فيها من الحشيش والشوك وتنقيته عنها وجعله حولها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها فلا يؤخذ منه الى ثلث سنين فاذا لم يعمرها فيها اخذها الامام منه ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر او الخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فائدة في تركها في يده وانما قدر بثلث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق ولان مدة الانتظار ينبغي ان تكون عامة حتى تشمل جميع المتحجرين وذلك بالتقدير بثلاث سنين لان المتحجر له

ان يحجر اي موضع شا من دار الاسلام وانتهى دار الاسلام تقطع في سنة فيقدر بثلث سنين سنة للذهاب وسنة للاياب وسنة لتدبير مصالحه فلا ينبغي لاحد ان يحيي ذلك الموضع حتى يمضي ثلث سنين و هذا من طريق الديانة واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك فيه دون الاول ونظيره الاستئنام وحفر المعدن وان حفر لها نهرا فهو تحجير وليس باحيا وكذا اذا احل الشوك حولها ولو كربها وضرب عليها المسناه او شق لها نهرا فهو احيا كذا في المبسوط وذكر في الهداية ولو كربها وسقاها فعن محمد رحمه الله انه احيا ولو فعل احدهما يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احيا لوجود الفعلين وان حوطها وسنمها بحيث يعصم الما يكون احيا لانه من جملة البنا وكذا اذا بذرها قال رحمه الله ولا يجوز احيا ما قرب من العامر لتعلق حاجتهم اليه تحقيقا او تقديرا على ما بينا فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقى منها الما قال رحمه الله ومن حفر بيرا فله حريمها اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عليه السلام من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا ولان حافر البير لا يتمكن من الانتفاع بالبير الا بما حولها لانه يحتاج الى ان يقف على شفير البير ليستقي الما والى ان يبني على شفير البير ما يركب عليه البكره والى ان يبني حوضا يجتمع فيه الما والى موضع تقف فيه مواشيه حالة الشرب وبعده فقدره الشرع باربعين ذراعا ثم قيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر اخر بيرا بجنبها فيتحول ما الاولى الى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب فيقدر باربعين كيلا يتعطل عليه المصالح ولا فرق في ذلك بين ان يكون البير للعطن او للناضح عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كانت للعطن فاربعون ذراعا وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم العين خمسماية ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بير الناضح اكبر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشا وفي بير العطن يستقي بيده فلا بد من التفاوت بينهما وله ما روينا من غير فصل ومن اصله ان العام المتفق على قبوله والعمل به ترجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله عليه السلام ما اخرجته الارض ففيه العشر على قوله وليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة ورجح اصحابنا كلهم قوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثلا بمثل على خبر العرايا ولا يقال المراد بما روي البير للعطن بدليل سماه عطنا لما شينه لانا نقول ذكر العطن فيه للتغليب لا للتقييد به مثل قوله تعالى وذروا البيع وكقوله تعالى ان الذين ياكلون الربا بينا ولجميع الاستعمال والمنافع والتقييد

بالبيع

بالبيع او الاكل لكونه غالبا ولان استحقاق الحريم حكم ثبت بالنص على خلاف القياس لان استحقاقه باعتبار عمله وعمله في موضع البير خاصة فلا يستحق فيما وراه ولكنا تركنا القياس بالنص فيقدر ما اتفق عليه الاثار من الاستحقاق فيه وما زاد على ذلك اخذنا فيه بالقياس حتى لا يثبت الاستحقاق بالشك ولانه يستقي من بير العطن بالناضح ومن بير الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ولانه يمكنه ان يدير البعير حول البير ولا يحتاج الى الزيادة قال رحمه الله وحريم العين خمسماية اي خمسماية ذراع لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجتمع فيه الما ومن موضع يجري اليه ومن موضع يجري منه الى المزارعة فقدره الشارع بخمسماية ولا مدخل للراي في المقادير فاقتصر عليه ثم قيل هو خمسماية من الجوانب الاربعة من كل جانب ماية وخمسة وعشرون ذراعا والاصح انه خمسماية ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة وفي الكافي قيل ان التقدير في البير والعين بما ذكرنا لصلابتها وفي اراضينا تزاد لرخاوتها لئلا يتحول الما الى الثانية فيتعطل الاولى قال رحمه الله فمن حفر في حريمها منع منه لانه صار ملكا لصاحب البير ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فان حفر رجل في حريمه كان للاول ان يكبسه لما ذكرنا انه متعد فيه فكان له ان يمنعه ويزيل تعديه ولو اراد ان ياخذ الثاني بحفره كان له ذلك لانه اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يواخذ به قيل يكبسه لانه ازال تعديه كما اذا وضع شيا في ملك غيره وقيل يضمنه النقصان وليس له ان يكلفه الكبس بل يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يواخذه بقيمته لا ببناء الجدار وهو الصحيح وما عطب في البير الاولى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في حفرها اما اذا كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما واما عنده فيجعل الحفر تحجيرا وله ذلك بغير اذن الامام وان لم يثبت له الملك الا باذنه وما عطب في الثانية فهو مضمون على الثاني لانه متعد بحفره في ملك غيره ولو حفر الثاني بيرا في منتهى حريم البير الاولى باذن الامام فذهب ما البير الاولى وتحول الى الثانية فلا شي عليه لانه غير متعد في فعله والما تحت الارض غير مملوك لاحد فلا يكون له المخاصمة بسببه كمن بنا حانوتا بجنب حانوت غيره فكسد الاول بسببه وللثاني الحريم من الجوانب الثلثة دون جانب الاول لسبق ملك الاول فيه قال رحمه الله وللقناة حريم بقدر ما يصلحه القناة مجرى الما تحت الارض ولم يقدر حريمه بشي يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض لانه نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر قالوا وعند الما بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسماية ذراع وحريم شجر يغرس في الارض الموات خمسة اذرع حتى لا يملك غيره ان يغرس شجرا في حريمه لانه يحتاج الى الحريم

فهو وصح

لجداد ثمره وللوضع فيه وروي ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء اخر واراد ان يغرس شجرة اخرى
بجنبها فاختصما الي النبي صلي الله عليه وسلم فجعل له عليه السلام من الحريم خمسة اذرع واطلق
الاخر فيما ورا ذلك قال رحمه الله وما عدل عنه الفرات ولم يحتمل عوده اليه فهو
موات لانه ليس في ملك احد وجاز احياوه اذا لم يكن حريما لعامر قال رحمه الله وان
احتمل عوده لا يكون مواتا لتعلق حق العامة به علي تقدير رجوع الما اليه لان الماحتهم لحاجتهم اليه
قال رحمه الله ولا حريم للنهر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له حريم من الجانبين
لان استحقاق الحريم للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البير والعين وهذا لانه يحتاج الي
المشي علي حافتي النهر ليجري الما اذا احتبس بشي وقع فيه اذ لا يمكنه المشي في وسط الما وكذا يحتاج
الي موضع يلقي عليه الطين عند الكري لما في النقل الي اسفله من الحرج ما لا يخفى وله ان استحقاق
الحريم في البير والعين ثبت نصا بخلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناهما لان الحاجة فيهما متحققة
في الحال اذ الانتفاع بهما لا يتاتي بدون الحريم وفي النهر موهومة باعتبار الكري فلعله لا يحتاج اليه
اصلا نعم يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسط النهر الي اسفله لكنه دون الحرج فيهما
فلا يمكن الحاقه بهما اذ شرط القياس ان يكون الفرع نظير الاصل الا ترى ان من بني قصرا في الصحرا
لا يستحق لذلك حريما وان كان يحتاج اليه لالقا الكناسة فيه لانه يمكن الانتفاع بالقصر بدون الحريم
ولا يقاس على البير لان حاجته اليه دون حاجة صاحب البير الي الحريم فاذا لم يستحق فان تنازع في
الحريم صاحب الارض وصاحب النهر وكل منهما يقول حريم النهر ملكي كان ذلك لصاحب الارض عنده لان
الظاهر يشهد له وعندهما لما كان لصاحب النهر حريم كان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله فكانت
هذه المسالة مبنية علي استحقاق الحريم وعدمه لانه مبني علي ثبوت اليد في الحريم وعدم ثبوتها فيه
فمن كانت يده ثابتة فيه كان الظاهر شاهدا له وان كانت مسالة مبتداة توجيه قولهما ان صاحب النهر
مستعمل للحريم لاستمساك ماه به والاستعمال يد فيه فكان القول قوله كما لو تنازعا في ثوب واحدهما
لابسه كان القول له لانه صاحب يد بالاستعمال ولابي حنيفة رحمه الله ان الحريم اشبه بالارض صورة
ومعني لاتحاد المقصود فيهما والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به كما لو تنازعا في مصراع باب
ليس هو في يديهما والمصراع الاخر مركب علي باب دار احدهما كان القول له فكذا هذا ولو كان صاحب النهر
مستعملا له باستمساك ماه به كان صاحب الارض ايضا مستعملا له بدفع الما به عن ارضه فاستويا من هذا
الوجه وترجح صاحب الارض من الوجه الذي ذكرنا فكان الحريم له فيغرس ما بدا له من الاشجار ولكن ليس
له ان يهدمه لان صاحب الارض تعلق له به حق حيث يستمسك ماوه بذلك فلا يكون له ابطاله كما اذا
كان حايط لرجل ولاخر عليه جذوع ليس له ان يهدم حايطه لما فيه من ابطال حقه وفي الجامع الصغير

نهر

نهر لرجل الي مسناه وارض لاخر خلف المسناة ليس في يد احدهما بان لم يكن لاحدهما عليه غرس ولا
طين ملقي لصاحب النهر فادعى صاحب الارض المسناه وادعاها صاحب النهر ايضا فهي لصاحب الارض
عند ابي حنيفة وقالا لصاحب النهر حريم لملقي طينه وغير ذلك فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف
وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما معينا معلوما
وان كان فيه اشجار ولا يدري من غرسها فهو علي هذا الاختلاف ايضا وكذا في القا الطين علي الخلاف
والصحيح انه لصاحب النهر ما لم يفحش ثم اذا كان الحريم لاحدهما ايهما كان لا يمنع الاخر من الانتفاع
به علي وجه لا يبطل حق مالكه كالمرور فيه والقا الطين عليه ونحو ذلك بذلك جرت العادة ولا
يغرس فيه الا المالك لانه يبطل حقه قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اخذ بقوله في الغرس وبقولهما
في القا الطين ثم عند ابي يوسف رحمه الله حريمه قدر نصف بطن النهر من كل جانب وهو اختيار
الطحاوي رحمه الله وعند محمد رحمه الله مقدار بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الكرخي رحمه الله
وذكر في كشف الغوامض ان الاختلاف بين ابي حنيفة رحمه الله وصاحبيه رحمهما الله في نهر كبير
لا يحتاج فيه الي الكري في كل حين اما الانهار الصغار يحتاج فيه الي كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق
والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

مسائل الشرب

قال رحمه الله هو نصيب الما اي الشرب بالكسر نصيب الما والصواب نصيب من الما
قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب قال رحمه الله الانهار العظام
كدجلة والفرات غير مملوك ولكل ان يسقي ارضه ويتوضا به ويشرب وينصب الرحا عليه ويكري
منها نهرا الي ارضه ان لم يضر بالعامة اما الدليل علي كونها غير مملوكة فلان هذه الانهار
ليس لاحد فيها يد علي الخصوص لان قهر الما يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز واذا لم
يكن مملوكا لاحد كان لكل احد ان ينتفع به لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركا في ثلثة في الما
والكلا والنار رواه احمد وابو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس والمراد بالما ما ليس بمحرز فاذا
احرز فقد ملك فخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز فلا يجوز لاحد ان ينتفع به الا باذنه وشرط
لجواز الانتفاع به ان لا يضر بالعامة فان كان يضر بالعامة بان يميله بالكري او لنصب الرحا فليس له
ذلك لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهوا والمراد
بالكلا الحشيش الذي نبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير ان يزرعه ويسقيه فيملكه من
قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوها والاصطلا بها والايقاد
من لهيبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت في الصحرا بخلاف ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر

لانه ملكه ويتضرر بذلك وكان له منعه كساير املاكه الا اذا لم يكن له قيمة **قال** رحمه الله **وفي الانهار المملوكة والابار والحياض لكل شربه وسقي دابته لا ارضه وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع** وانما ثبت له حق الشرب وسقي الدابة فيه لما روينا ولان الانهار والابار والحياض لم توضع للاحراز والمباح لا يملك الا بالاحراز فصار كالصيد اذا تكنس في ارض انسان ولان الحاجة الي الما تتجدد ساعة فساعة ومن سافر لا يمكنه ان يستصحب ما يكفيه الي ان يرجع الي وطنه فيحتاج الي ان ياخذ الما من الابار والانهار التي تكون علي طريقه لنفسه ودابته وصاحبه لا يتضرر بذلك القدر فلو منع من ذلك لحقه حرج عظيم وهو مدفوع شرعا بخلاف سقي الاراضي حيث يمنع صاحب الما عنه وان لم يكن عليه بذلك ضرر وهو المراد بقوله لا ارضه لان في اباحة ذلك ابطال حق صاحبه اذ لا نهاية لذلك فتذهب منفعته فيلحقه به ضرر ولا كذلك شربه وسقي دابته لانه لا يلحقه بمثله ضرر عادة حتي لو تحقق فيه الضرر بكسر ضفته او غيره كان له المنع وهو المراد بقوله وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع لان الحق لصاحبه علي الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معني لاثباته علي وجه يتضرر به صاحبه اذ به تبطل منفعته **قال** رحمه الله **والمحرز في الكوز والجب لا ينتفع به الا باذن صاحبه** لانه ملكه بالاحراز فكان احق به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل فيما تسقط بالشبهات حتي لو سرقه في موضع يعز الما فيه وهو يساوي نصابا لم يقطع يده ولا كذلك قوله تعالي هو الذي خلق لكم في الارض جميعا حيث لا يورث شبهة لانه لم يجي بلفظ الشركا فلم يمنع اختصاص البعض بالبعض الا تري انه يقال هذا المال لاهل بلد كذا وان كان يختص كل منهم بماله ولا يقال هم شركا فيه الا اذا كان هو مشتركا بينهم ولا يختص بعضهم بشي منه ولانه لو اورث مثله شبهة لانسد باب اقامة الحدود كلها حتي حد الزنا ولو كانت البير او الحوض او النهر في ملك رجل فله ان يمنع من يريد الشفه من الدخول في ملكه اذا كان يجد ما اخر بقربه فان لم يجد يقال له اما ان تخرج الما اليه او تتركه بشرط ان لا يكسر ضفته لان له حق الشفه في الما الذي في حوضه عند الحاجة قيل هذا اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات فليس له منعه لان الموات كان حقا للكل والاحيا لحق مشترك وهو العشر او الخراج فلا يقطع الشركة وحكم الكلا كحكم الما حتي اذا كان في ارض مملوكة قيل للمالك اما ان تقطع وتدفع اليه والا تتركه لياخذ قدر ما يريد منه ولو منعه الما وهو يخاف علي نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لاثر عمر رضي الله عنه ولانه قصد اتلافه بمنع الشفه وهو حقه لان الما في البير والنهر ونحوهما مباح غير مملوك وان كان الما محرزا في الاواني فليس للذي يخاف الهلاك من العطش ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله بغير سلاح اذا كان فيه فضل من صاحبه لانه ملكه بالاحراز فصار نظير الطعام حالة المخمصة

وفي الكافي

وفي الكافي قيل في البير ونحوها الاولي ان يقاتله بغير سلاح اذا كان فيه فضل عن صاحبه لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير وهذا يشير الي انه يجوز ان يقاتله بغير سلاح حيث جعل الاولي ان لا يقاتله به فيكون موافقا لما ذكرنا والشفة اذا كانت تاتي علي الما كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد عليه من المواشي كثرة ينقطع الما اختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع منه لاطلاق ما روينا وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقي الاراضي ولهم ان ياخذوا الما منه للوضوء وغسل الثياب في الاصح وقال بعضهم يتوضون في النهر ويغسل الثياب فيه **قلنا** في ذلك حرج بين فيدفع ولو اراد ان يسقي شجرا او خضرا في داره بحمل الما اليه بالجرة كان له ذلك وقال بعض ايمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع منه من الدناة قال عليه السلام ان الله يحب معالي الامور ويبغض سفسافها وليس له ان يسقي نخله وارضه وشجره من غير بير غيره ونهره وقناته الا باذنه نصا وله ان يمنع من ذلك لان الما اذا دخل في المقاسمة انقطعت شركة الشرب بالكلية اذ لو بقيت لانقطع شرب صاحبه ولانه لو جاز ذلك لحفر نهرا الي ارضه فيفضي الي كسر ضفته والي الحفر في حريم بيره لتسييل الما الي ارضه ويلحقه بذلك ضرر عظيم فيمنع منه اصلا فصار في الحاصل المياه ثلثة انواع الانهار العظام التي لم تدخل في ملك احد والانهار التي هي مملوكة وما صار في الاواني وقد ذكرنا حكم كل واحد منها بتوفيق الله تعالي **قال** رحمه الله **وكري نهر غير مملوك من بيت المال** لان ذلك لمصلحة العامة ومال بيت المال معد لها فكان مونة الكري منه **قال** رحمه الله **فان لم يكن فيه شي يجبر الناس علي كريه** لان الامام نصب ناظرا وفي تركه ضرر عظيم علي الناس وقل ما يتفق العوام علي المصالح باختيارهم فيجبرهم عليه وفي نظيره قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مونته علي المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم كما في تجهيز الجيوش **قال** رحمه الله **وكري ما هو مملوك علي اهله ويجبر الابي علي كريه** لان منفعته لهم علي الخصوص فيكون مونته عليهم لان الغرم بالغنم ومن ابي منهم يجبر لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام ان ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام **ووجه** الفرق بينهما ان في العام دفع الضرر العام وهو ضرر بقية الشركا لان الابي لا يلحقه بذلك ضرر بل يحصل له نفع بمقابلته فامكن اجباره عليه بخلاف ما اذا كان خاصا لانه ليس فيه دفع ضرر عام وانما فيه دفع ضرر خاص وهو ضرر شركايه فلا يلزمه الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص لانهما استويا ويمكن دفع ضرر شركايه بدون ذلك بان يرجعوا عليه بحصته من المونة اذا كان ذلك بامر القاضي بخلاف ما اذا كان عاما لانه لا يمكنه الرجوع عليهم لكثرتهم وربما لا تقبل المونة القسمة عليهم ولا يدرك حصة كل واحد منهم ولا يقال

في كري النهر الخاص احياصوق اهل الشفعة الا ترى ان اهل الشرب كلهم لو امتنعوا عن الكرى لا يجبرهم
في ظاهر المذهب لانهم امتنعوا عن عمارة اراضيهم ولو كان حق الشفعة معتبرا لاجبروا لدفع الضرر
العام **قال** رحمه الله **ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فان جاوز ارض
رجل برئ** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا المؤنة الكرى عليهم جميعا من اول النهر الى اخره بالحصص
لان لكل واحد منهم ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج الى تسييل الفاضل من الما فانه اذا استد عليه
فاض الما على ارضه وافسد زرعه فتبين ان كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى اخره فلهذا يستوون
في استحقاق الشفعة به فاذا استووا في الغنم وجب الاستوا في الغرم ولابي حنيفة رحمه الله ان مؤنة
الكرى على من ينتفع بالنهر وسقي الارض منهم فاذا جاوز الكرى ارض رجل فليس له في كري ما بقي منفعة
فلا يلزمه شي من مؤنته وبانتفاعه في اسفل من حيث اجرا ما فضل من الما فيه لا يلزمه شي من عمارة
ذلك الموضع الا ترى ان من له حق تسييل ما سطحه على سطح جاره لا يلزمه عمارة ذلك الموضع باعتبار
تسييل الما فيه ولانه يتمكن من دفع ضرر الما عنه بسد فوهته عن النهر من اعلاه اذا استغنى عنه
فلا يحتاج الى الكرى من اسفل وزعم بعض اصحابنا ان الكرى اذا انتهى الى فوهة ارضه من النهر فليس
عليه شي من المؤنة والاصح ان عليه مؤنة الكرى الى ان يجاوز حد ارضه واليه اشار في الاصل لان
له ان يتخذ الفوهة من اي موضع شا من ارضه ان شا من اعلاه وان شا من اسفل فكان منتفعا بالكري
انتفاع سقي الارض ما لم يجاوز حد ارضه **قال** رحمه الله **ولا كري على اهل الشفه**
لانهم لا يحصون اذ اهل الدنيا كلهم لهم حق الشفة ومؤنة الكرى لا تجب على قوم لا يحصون ولان المقصود
من حفر الانهار ونحوها سقي الاراضي واهل الشفة اتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع
ولهذا لا يستحقون به الشفعة **قال** رحمه الله **وتصح دعوى الشرب بغير ارض** هذا
استحسان والقياس ان لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب
مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضي ان يقضي له بالملك في المدعى اذا اثبت دعواه بالبينة
والشرب لا يحتمل التمليك بدون ارض فلا يسمع القاضي فيه الدعوى والخصومة كالخمر في حق المسلمين
وجه الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه ينتفع به ويمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية
وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم
عن نفسه باثبات حقه بالبينة واذا كان لرجل ارض ولاخر فيها نهر فاراد رب الارض ان لا يجري النهر
في ارضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله لان موضع النهر منها في يد رب النهر يستعمل له باجراء مايه فيه
فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيها فعليه البينة ان هذا
النهر له وانه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضي له لاثباته بالحجة

ملك

ملك الرقبة اذا كان الدعوى فيه او حق الاجرا باثبات المجرى من غير دعوى الملك وعلى هذا المصب
في نهر او على سطح او الميزاب او الممشى في دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب **قال**
رحمه الله **نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر اراضيهم** لان المقصود بالشرب سقي
الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب
بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركا حيث يستوون في ملك رقبة الطريق
ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار ولا
يقال قد استووا في اثبات اليد على النهر فوجب ان يستووا في الاستحقاق لانا نقول الما لا يمكن
اثبات اليد عليه حقيقة اذ لا يمكن احرازه وانما ذلك بالانتفاع به والظاهر ان الانتفاع يتفاوت بتفاوت
الاراضي فيتفاوت الاحراز الذي هو في ضمن الانتفاع فيكون في يد كل واحد منهم بحسب ذلك وليس لاحدهم
ان يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بحصته لان في السكر احداث شي لم يكن في وسط النهر ورقبة
النهر مشتركة بينهم فلا يجوز ذلك لبعض الشركا بدون اذن الشركا فان تراضوا على ان الاعلى يسكر
النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان المانع حقهم وقد زال
بتراضيهم ولكن ان امكنه ان يسكر بلوح او باب فليس له ان يسكر بالطين والتراب لئلا ينكبس النهر به
وفيه اضرار بالشركا الا ان يتراضوا على ذلك ولو كان الما في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم
الا بالسكر فانه يبدا باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا وليس لهم ان يسكروا
قبلهم لقول ابن مسعود رضي الله عنه اهل اسفل النهر امرا على اهل الاعلى حتى يرووا وهذا يوجب بداية
اهل الاسفل **قال** رحمه الله **وليس لاحد ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحا
او دالية او جسرا او يوسع فم النهر او يقسم بالايام وقد وقعت القسمة بالكوى او يسوق نصيبه
الى ارض له اخرى ليس لها فيه شرب بلا رضاهم** لان في شق النهر ونصب الرحى كسر ضفة النهر
المشترك وشغل النهر المشترك بالبنا وفي الكسر تغيير الما عن سننه الا ان يكون الرحى لا تضر بالنهر
ولا بالما ويكون موضعها في ارض صاحبها فيجوز لان ما يحدث من البنا في خالص ملكه بسبب الرحى لا يضر
الما ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالما ان يتغير عن سننه او ينقص ولم يوجد شي من ذلك فيجوز والمانع
من الانتفاع بالما مع بقايه على حاله متعنت قاصد الى الاضرار بغيره لا دافع الضرر عن نفسه فلا يلتفت
الى تعنته والدالية والسانية بمنزلة الرحا وفي القنطرة والجسر اشغال الموضع المشترك فيمنع منه
ولا يكون له ذلك الا برضاهم الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة
يستقى بها وقيل هو الدولاب والسانية البعير يستقى عليه من البير والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما
يكون متخذا من الالواح والخشب والقنطرة ما يتخذ من الاجر والحجر يكون موضوعا ولا يرفع واذا كان

نهر خاص لرجل يأخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق من جانبيه كان له ذلك لانه يتصرف
في خالص ملكه وان كان يقنطر مسند واخذ من الجانبين فان اراد ان ينقض ذلك لعلة او غير علة فان كان ذلك
لا يزيد في اخذ الما كان له ذلك لانه يرفع بنا هو خالص حقه وملكه وان كان يزيد في اخذ الما منع منه لحق الشركا
وانما لا يكون له ان يوسع فم النهر لان فيه كسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في اخذ الما وهذا ظاهر فيما اذا
لم يكن القسمة بالكوى وكذا اذا كانت الكوى لانه اذا وسع فم النهر يحبس الما في ذلك الموضع فيدخل في كوته
اكثر مما كان يدخل قبله وكذا اذا اراد ان يوخر فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع من فم النهر لانه يحبس الما
فيه فيزداد دخول الما فيه بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعه من حيث العمق في مكان بحيث يكون
له ذلك في الصحيح لان قسمة الما في الاصل وقع باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع
في العمق هو العادة فلا يؤدي الى تغيير موضع القسمة فلا يمنع وانما لا يكون له ان يقسم بالايام بعدما وقعت
القسمة بالكوى لان القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماه في نهر خاص
لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر
الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ابتدا فكان الكوى بالطريق الاولى وانما لا يكون له ان يسوق شربه
الى ارض له اخرى ليس لها فيه شرب لانه اذا تقادم ذلك يخشى ان يدعي حق الشرب لها من هذا النهر
مع الاولى اذا تقادم العهد ويستدل على ذلك بالمحفور لاجرا الما فيه اليها وكذا لو اراد ان يسوق
شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذا الارض الاولى يتشف بعض
الما قبل ان يسقي الاخرى وهو نظير طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى لكنها
غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع
لان المارة لا تزداد وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو اراد الاعلى من الشريكين
في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الما عن ارضه كيلا ينز ليس له ذلك لما
فيه من الاضرار بالاخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا
لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا لورثته من بعده لانه اعارة الشرب
لا مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه فتعينت
الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قد يبرو ليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك
يكون كل واحد منهما معيرا نصيبه لصاحبه فيرجع فيها هو او وارثه اي وقت شا ولان العارية غير
لازمة **قال** رحمه الله **ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع بعينه ولا يباع ولا يوهب**
والفرق ان الورثة خلفا الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه
فيما لا يجوز تمليكه بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر وكذا الشرب والوصية اخت

الميراث فكانت مثله بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا يجوز للغرور او للجهالة
او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره
لا يضمن على رواية الاصل وكذا لا يضمن لعقد والوصية ببيعه وهبته والتصدق به مثل بيعه
والتصدق به فلا يجوز بخلاف الوصية بالانتفاع به على ما بينا وكذا لا يصلح مسمى في النكاح ولا في الخلع
ولا في الصلح عن دم عمد او عن دعوى لكن هذه العقود صحيحة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا
يملك الشرب لانه لا يملك بساير الاسباب فكذا بهذا السبب ويجب على الزوج مهر المثل وعلى المراة
رد ما اخذت من المهر وعلى القاتل الدية وللمدعي ان يرجع على دعواه لبطلان المسمى ولو مات وعليه دين
لا يباع الشرب بدون الارض لما ذكرنا وان لم يكن له ارض قيل يجمع الما في كل نوبة في حوض فيباع الما الى
ان يقضى دينه من ذلك وقيل ينظر الامام الى ارض لا شرب لها فيضم هذا الشرب اليها فيبيعهما
برضا صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض بدون الشرب والى قيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينهما من
الثمن الى قضا دين الميت والسبيل في معرفة قيمة الشرب اذا اراد قسمة الثمن على قيمتهما ان تقوم
الشرب على تقدير ان لو كان يجوز بيعه وهو نظير ما قال بعضهم في العقر الواجب بشبهة ينظر الى
مثل هذه المراة بكم كانت تستاجر على الزنا فذلك القدر هو عقرها في الوطي بشبهة وان لم يجد اشترى
على تركة هذا الميت ارضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب اليها وباعهما فيودي من الثمن ثمن الارض
المشتراة والفاضل للغرما **قال** رحمه الله **ولو ملا ارضه ما فنزت ارض جاره او غرقت
لم يضمن** لانه مسبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في التسبب ان يكون متعديا الا
ترى ان من حفر بيرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها لما قلنا وان حفر في الطريق يضمن وانما قلنا ليس بمتعد
لان له ان يملا ارضه ما ويسقيها قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدر ما تحتمله
عادة واما اذا سقاها سقيا لا تحتمله ارضه فيضمن وهو نظير ما لو اوقد نارا في داره فاحترق دار جاره
فانه ان كان اوقد مثل العادة لا يضمن وان كان بخلاف العادة يضمن وكان الشيخ الامام اسمعيل يقول
انما لا يضمن بالسقي المعتاد اذا كان محقا فيه بان سقى ارضه في نوبته مقدار حقه واما اذا سقاها
في غير نوبته او في نوبته زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدي بالتسبب والله اعلم بالصواب

كتاب الاشربة

قال رحمه الله **والشراب ما يسكر** يعني في اصطلاح الفقها وهو في اللغة اسم لكل ما يشرب
من المايعات والاشربة جمع شراب والمراد به هاهنا ما حرم شربه وكان مسكرا **قال**
رحمه الله **والمحرم منها اربعة وهو الني من ما العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وحرم قليلها وكثيرها**

وقال بعضهم كل مسكر خمر لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه عليه السلام قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام
رواه مسلم وابو داود والترمذي وغيرهم وفي لفظ كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه مسلم ولقوله عليه
السلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم وابو داود والترمذي وجماعة اخر وعن النعمن
بن بشير قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن
التمر خمرا ومن العسل خمرا رواه ابو داود والترمذي وجماعة اخر ولانها سميت خمرا لمخامرتها العقل
والسكر يوجد بشرب غيرها فكان خمرا ولنا ان الخمر حقيقة اسم للني من ما العنب المسكر باتفاق اهل
اللغة وغيره يسمي مثلثا او باذقا الي غير ذلك من اسمايه وتسمية غيرها خمرا مجاز وعليه يحمل الحديث او
علي بيان الحكم ان ثبت لانه عليه الصلاة والسلام بعث له لا لبيان الحقايق ولا نسلم انها سميت خمرا لمخامرتها
العقل بل لتخمرها ولين سلمنا انها سميت بالخمر لمخامرتها العقل لا يلزم منه ان يسمي غيرها بالخمر قياسا
عليها لان القياس لاثبات الاسما اللغوية باطل وانما هو لتعدي الحكم الشرعي علي ما عرف في موضعه الا
تري ان البرج سمي برجا لتبرجه وهو الظهور وكذا النجم سمي نجما لظهوره ثم لا يسمي كل ظاهر برجا ولا نجما
وكذا يقال للفرس ابلق لاجل لون مخصوص ثم لا يسمي الثوب به وان كان فيه ذلك اللون وما ذكره في المختصر
من حد الخمر هو قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لان
اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل به وهو المؤثر في ايقاع العداوة والصد عن الصلوة واما القذف
بالزبد فصفا ولا تاثير له في احداث صفة السكر وله ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد
لانه يتميز به الصافي عن الكدر واحكام الشرع المتعلقة بها قطعية كالحد واكفار مستحلها ونحو ذلك
فيناط بالنهاية وقيل يوخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد علي الشارب
بقذف الزبد احتياطا والكلام فيها في مواضع احدها في بيان ماهيتها والثاني في وقت ثبوت هذا الاسم
لها وقد بينا بهما والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا متوقف عليه بخلاف غيرها من الاشربة
فان حرمتها متوقفة علي السكر ومن الناس من يقول غير المسكر منها ليس بحرام كغيرها من الاشربة لان
الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه يخالف الكتاب والسنة والاجماع ولان قليله يدعوا الي كثيره وهو
من خواص الخمر ان يزداد اللذة باستكثارها بخلاف ساير المشروبات وجاز ان تحرم لاجل لذتها ايضا
بل هو الظاهر لما في التلذذ بها الاشتغال عن الخيرات والتشبه بالمترفين الا تري انه عليه السلام قال
من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب حرمها في الاخرة رواه البخاري ومسلم وغيرهما وهذا مطلق من غير قيد بالسكر
فيتناولها مطلقا والدليل عليه ان التي في الاخرة غير مسكر والتنعم بها في الدنيا هو الذي يوجب
حرمانها في الاخرة كما قال الله تعالي اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا ونظيره لبس الحرير قال من لبسه
في الدنيا لم يلبسه في الاخرة لاجل التنعم به لا غير والشافعي يعدي الحكم او الاسم الي غيرها وهو بعيد

لان

لان النص ورد بتحريمها لذاتها بقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولا يجوز التعليل
مع النص علي عدم التعليل وكذا لا يجوز التعليل لتعديه الاسم علي ما بينا والرابع نجاسة غليظة
كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع به والخامس ان مستحلها يكفر لانكاره الدليل القطعي والسادس
سقوط تقومها في حق المسلم حتي لا يضمن غاصبها ومتلفها ولا يجوز بيعها لقوله عليه السلام ان الذي حرم
شربها حرم بيعها رواه مسلم واحمد ولان الله تعالي لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها واختلفوا
في سقوط ماليتها وقال صاحب الهداية والاصح انها مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها والسابع
حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الله تعالي امرنا باجتنابها وفي الانتفاع بها اقترابها
والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منه شيا لما بينا من قبل والتاسع ان الطبخ لا يوثر فيها لانه
للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه علي ما قالوا لان الحد في
النيء خاصة لما ذكرنا فلا يتعدي الي المطبوخ والعاشر جواز تخليلها علي ما يجي من بعد ان شا الله تعالي
قال رحمه الله والطلا وهو العصير ان طبخ حتي ذهب اقل من ثلثيه وهو النوع الثاني
من الاشربة المحرمة وقال في المحيط الطلا اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ما العنب حتي ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يشربون من
الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه علي ما يجي من قريب وانما سمي طلا لقول عمر رضي الله عنه ما اشبه هذا
بطلا البعير وهو القطران الذي يطلي به البعير اذا كان به جرب وهو يشبهه وفي الهداية هو مثل
ما ذكره في المختصر وهو الذي طبخ حتي يذهب اقل من ثلثيه ويسمي الباذق ايضا سوا كان الذاهب
قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن الذاهب ثلثين والمنصف منه وهو ما ذهب نصفه وبقي النصف وكل
ذلك حرام عندنا اذا غلي واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد ولم يقذف بالزبد فهو علي الاختلاف
وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه
كالخمر لانه رقيق ملذ مطرب يدعوا قليله الي كثيره ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا
للفساد المتعلق به كالخمر بخلاف المثلث فانه ثخين وليس برقيق فلا يدعوا قليله الي كثيره والله اعلم
قال رحمه الله والسكر هو النيء من ما الرطب وهو النوع الثالث من الاشربة المحرمة
مشتق من سكرة الريح اذا سكنت وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد وقبله حلال وقال شريك
بن عبد الله هو مباح وان قذف الزبد لقوله تعالي تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به
والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا ما روينا من قبل واجماع الصحابة رضي الله عنهم والاية محمولة
علي الابتدا حين كانت الاشربة مباحة وقيل اريد بها التوبيخ معناها والله اعلم تتخذون منه سكرا
وتدعونه رزقا حسنا قال رحمه الله ونقيع الزبيب وهو النيء من ما الزبيب وهو

النوع الرابع من الاشربة المحرمة اذا اشتد لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام
كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يامر به فيسقى الخدم او
يهراق رواه مسلم وفي رواية فان بقي شي اهراقه او امر به فاهريق وشرط حرمته ان يقذف بالزبد بعد الغليان وياتي
فيه خلاف الاوزاعي كما في الباذق والوجه قد بيناه فيه ثم حرمة هذه الاشياء دون حرمة الخمر حتى لا
يكفر مستحلها ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ونجاستها خفيفة في رواية ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند
ابي حنيفة رحمه الله على ما بينا في الغصب وعن ابي يوسف رحمه الله ان بيعها يجوز اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر
من النصف بخلاف الخمر لان حرمتها قطعية فيكفر مستحلها ويحد شاربها وان لم يسكر ولو قطرة ونجاستها
غليظة رواية واحدة ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها وحرمة غيرها من الاشربة غير قطعية فلا يكون مثلها
قال رحمه الله **والكل حرام اذا غلى واشتد وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر
مستحلها بخلاف الخمر** وقد بينا وجهها واحكامها فلا حاجة الى اعادته **قال** رحمه الله
**والحلال منها اربعة نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخه وان اشتد اذا شرب ما لا يسكر
بلا لهو وطرب والخليطان ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ او لا
والمثلث العنبي** اما الاول وهو نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة وهو ان يطبخ الى ان ينضج
فلما روي عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذوا الزهو والرطب جميعا ولا تنتبذوا
الرطب والزبيب جميعا ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدته رواه مسلم واحمد ورواه البخاري وذكر
التمر بدل الرطب وهذا نص على ان المتخذ من كل واحد منهما مباح وعن ابي سعيد رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن التمر والزبيب ان يخلط بينهما في الانتباذ الحديث الى ان قال من شربه منكم فليشربه
زبيبا فردا او تمرا فردا او بسرا فردا رواه مسلم والنسائي وقد ورد في النهي عن الخليطين احاديث كثيرة
كلها صحاح وكلها تدل على ان كل واحد منهما على الانفراد يحل وهو محمول على المطبوخ منه لان غير المطبوخ
منه حرام باجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما بينا وكذا ما روي عن انس رضي الله عنه ان الخمر حرمت
والخمر يومئذ البسر والتمر رواه البخاري ومسلم واحمد فالمراد به غير المطبوخ لان حكمه حكم الخمر
فلهذا اطلق عليه اسم الخمر وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر احاديث كلها صحاح فاذا حمل المحرم على
النيء والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق بين الادلة واندفع التعارض **واما** الثاني وهو
الخليطان فلما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنا ننتبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم
في سقاء فناخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ثم يصب عليه الماء فننتبذه غدوة
فيشربه عشية وننتبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجة وروي عن ابن زياد قال سقاني
ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب

وهو محمول

وهو محمول على المطبوخ لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب النيء منه وما روي من النهي عن الخليط فيما
روينا محمول على حالة القحط والعوز لئلا يجمع بين النعمتين وجاره محتاج بل يؤثر باحدهما جاره والا
كانت في حالة السعة والحمل ماثور عن ابرهيم النخعي رضي الله عنه **واما** الثالث وهو نبيذ العسل
والتين والبر والشعير فلقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم واحمد
وغيرهما خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم اي حكمهما واحد لا ان كلا منهما خمر حقيقة ولا يشترط
فيه الطبخ لان قليله لا يفضي الى الكثير كيف ما كان **واما** الرابع وهو المثلث وهو ما طبخ
من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث فلما روي عن ابي موسى انه كان يشرب من الطلاء ما ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه رواه النسائي وله مثله عن عمر وابي الدرداء وقال البخاري راى عمر وابو عبيدة ومعاذ
شرب الطلاء على الثلث وشرب البراء وابو جحيفة على النصف وقال ابو داود سالت احمد بن حنبل
عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا باس به قلت انهم يقولون يسكر فقال لا يسكر
لو كان يسكر ما احله عمر ولانه لا يحصل به الفساد من الصد والقاء العداوة بالشرب القليل منه
بخلاف الخمر فانها حرمت لعينها فلا يشترط فيها السكر ولان قليلها يدعوا الى الكثير على ما بينا ولا
كذلك المثلث لانه لغلظه لا يدعوا الى الكثير وهو في نفسه غذا فبقي على اصل الاباحة وهذا
كله قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ومالك والشافعي رضي الله عنهم كل ما اسكر كثيره فقليله
حرام من اي نوع كان لقوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من
رواية ابن عمر رضي الله عنهما وعن عائشة رضي الله عنها قالت سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن البتع
وهو نبيذ العسل وكان اهل اليمن يشربونه فقال كل شراب اسكر فهو حرام رواه البخاري
ومسلم واحمد وعن ابي موسى رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله افتنا في شرابين كنا نصنعهما
باليمن البتع وهو من العسل ينبذ حتى يشتد والمزر وهو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد
قال وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اعطي جوامع الكلم بخواتيمه فقال كل مسكر حرام رواه
البخاري ومسلم واحمد وعن ابن عمر رضي الله عنه انه عليه السلام قال ما اسكر كثيره فقليله حرام
رواه احمد وابن ماجه والدارقطني وصححه وفيه من الاخبار الصحاح ما لا يحصى ولهما ما روينا
من اطلاق الانتباذ على الانفراد والخليط ولان المسكر هو القدح الاخير حقيقة فيحمل عليه اذ
الحكم يضاف الى الوصف الاخير من علة ذات اوجه فتقتصر الحرمة عليه ونظيره الاسراف
في الاكل فان الزائد على الشبع هو الحرام لا غير وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوي دون
التلهي وان قصد به التلهي فهو حرام بالاجماع وعن محمد انه قال مثل قولهما وعنه انه كرهه
وعنه انه توقف فيه فاذا كان مباحا عندهما فلا يحد شاربه وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه

بمنزلة النايم وذاهب العقل بالبنج ولبن الرماك وعند محمد يحد اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا طلق امراته وهو سكران منه كما في ساير الاشربة المحرمه وكان ابو يوسف رحمه الله اولا يقول ما كان من الاشربة بعد ما بلغ عشرة ايام ولا يفسد اني اكرهه وكان قوله في الاول مثل قول محمد الا انه لم يقيد بهذا الشرط ومعني قوله لا يفسد لا يحمض لان بقاه في هذه من غير ان يفسد دليل قوته وشدته فكان اية حرمته ومثله مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ثم رجع الي قول ابي حنيفة رحمه الله فاعتبر حقيقة الشدة كما يعتبرها ابو حنيفة رحمه الله علي الحد الذي ذكرنا فيما يحرم شربه اصلا كالخمر والثلث المحرمة وفيما يحرم السكر منه والفتوي في زماننا بقول محمد رحمه الله حتي يحد من يسكر من الاشربة المتخذ من الحبوب والعسل واللبن والتين لان الفساق يجتمعون علي هذه الاشربة في زماننا ويقصدون السكر واللهو بشربها وعن ابي حنيفة رحمه الله المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده علي ما ذكره صاحب الهداية لان كراهية لحمه لاحترامه ولئلا يودي الي قطع مادة الجهاد فلا يتعدي الي لبنه والمثلث اذا صب عليه الما وطبخ فحكمه حكم المثلث لان صب الما فيه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الما علي العصير ثم طبخ حتي يذهب ثلثا الكل لان الما يذهب اولا للطافته او يذهب منهما ولا يدري بما ذهب اكثر فيحتمل ان يكون الذاهب من العصير اقل من ثلثيه ولو طبخ العنب قبل العصر اكتفي بادني طبخه في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تغير فصار كما لو طبخ بعد العصر ولو جمع بين العنب والتمر او بينه وبين الزبيب فطبخ لا يحل حتي يذهب ثلثاه لان التمر والزبيب ان كان يكتفي فيه بادني طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا للحرمة وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر او نقيع الزبيب ادني طبخة ثم نقع فيه تمر او زبيب ان كان ما نقع فيه شيا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله فلا باس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لا يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من نقيع والمعني تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط والاحتياط في الحد في دريه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتي ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا تزتفع بالطبخ **قال** رحمه الله **وحل الانتباذ في الدبا والحنتم والمزفت والنقير** لما روي عن بريدة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف الادم فاشربوا في كل وعا غير ان لا تشربوا مسكر رواه مسلم واحمد وغيرهما وفي رواية نهيتكم عن الظروف وان ظرفا لا يحل شيا ولا يحرمه وكل مسكر حرام رواه مسلم وابو داود وجماعة اخر وكان الانتباذ في هذه الاوعية حراما قال ابن عمر رضي الله عنه نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحنتمة وهي الجرة ونهي عن الدبا وهي القرعة ونهي عن النقير وهي اصل النخل ينقر نقرا

او ينسج نسجا ونهي عن المزفت وهي المقير الحديث ثم نسخ بما روينا قال ابو هريرة الحنتم الجرار الخضر وفسر النبي صلى الله عليه وسلم النقير بالجذع ينقر وسطه وقيل الحنتم الجرار الحمر ثم ان انتبذ في هذه الاوعية قبل استعمالها في الخمر لا اشكال في حله وطهارته وان استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعا عتيقا يطهر بغسله ثلثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يغسل ثلثا ويجفف كل مرة وهي من مسايل غسل ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف رحمه الله يملا ما مرة بعد اخري حتي اذا خرج الما صافيا غير متغير لونا او طعما او رايحة حكم بطهارته **قال** رحمه الله **وخل الخمر سوا خللت او تخللت** اي حل خل الخمر ولا فرق في ذلك بين ان تخلل هي او تخلل وقال الشافعي رحمه الله ان خللها بالقاء شي فيها كالملح والخل لا يحل ذلك الخل قولا واحدا وان كان بغير القاء شي فيها بالنقل من ظل الي شمس او ايقاد النار بالقرب منها فلا يحل ذلك الفعل وان صار بذلك خلا فله فيه قولان له ما روي عن انس انه عليه الصلاة والسلام سيل عن الخمر يتخذ خلا فقال لا رواه مسلم واحمد وابو داود والترمذي وصححه وعن انس رضي الله عنه ان ابا طلحة سال النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا قال لا رواه احمد وابو داود ولانا امرنا باجتناب الخمر وفي التخليل اقتراب منها علي وجه التمول فلا يجوز لانه يضاد النهي ولان ما يلقي في الخمر يتنجس باول الملاقاة وما يكون نجسا لا يفيد الطهارة بخلاف ما اذا تخللت بنفسها لانه لم يوجد فيه تنجس شي بالملاقاة والاقتراب حرام وهو نظير قتل المورث فانه يحرم الارث لمباشرته الحرام وان مات بنفسه ورثه وكذا صيد الحرم لا يحل له اذا اخرجه بل يجب رده اليه وان خرج بنفسه حل ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل مطلقا فيتناول جميع صورها ولان بالتخليل ازالة الوصف المفسد واثبات صفة الصلاح فيه من حيث تسكين الصفرا وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح مباح كالدباغ وكذا الصالح لمصالح مباح والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولي لما فيه من احراز مال يصير حلالا في المال فيختاره من ابتلي به والمنهي عنه بما روي ان يستعمل الخمر استعمال الخل بان ينتفع بها انتفاعه كالايتدام وغيره وهو نظير ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهي عن تحليل الحرام وتحريم الحلال وان يتخذ الدواب كراسي والمراد الاستعمال وفي التنزيل اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله تعالى قال عدي بن حاتم ما عبدناهم قط فقال عليه السلام اليس كانوا يامرون وينهون وتطيعونهم قال نعم فقال هو ذلك فقد فسر الاتخاذ بالاستعمال او نقول ليس فيما روي دلالة علي ان الخمر لا يطهر بالتخليل ولا له تعرض لذلك اصلا وانما يوجب حرمة الفعل وهو التخليل لا غير وذلك لا يمنع حصول الطهارة اذا وجد الا تري انا نهينا عن التوضي بما مملوك للغير

عليه صح

دهم

بدون رضاه وعن الاستنجا باشيا كثيرة ثم اذا فعل ذلك تحصل به الطهارة فكذا الصلاة في الارض
المغصوبة والبيع منهي عنه ثم اذا فعل يفيد حكمه مع حرمته وتنجس الشي الملقي فيها للمجاورة فاذا
صارت هي خلا طهرت بالاستحالة ولم يبق مجاورا للنجاسة الا تري ان طرفها طاهر لان تنجسه بنجاسة
فاذا طهر بالتخلل جميع اجزايها لو يوجد المتنجس وليس فيه تصرف في الخمر علي قصد التمول بل
هو اتلاف لصفة الخمرية ولا كذلك اخراج صيد الحرم وقتل المورث فافترقا ثم اذا صارت الخمر
خلا يطهر ما يوازيها من الانا فاما اعلاه وهو الذي ينقص منه الخمر فقد يطهر تبعا وقيل
لا يطهر لانه تنجس باصابة الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته فيبقي نجسا علي ما كان ولو غسل بالخل
تخلل من ساعته طهر للاستحالة وكذا اذا صب فيه الخمر ثم ملي خلا يطهر في الحال لما قلنا والله اعلم

قال رحمه الله **وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به** لان فيه اجزا الخمر فكان
حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي به جرحا ولا ان يسقي دميا ولا صبيا
والوبال لمن سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل لا يحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الي الخمر فلا باس به
كما في الكلب والميتة ولو القي الدردي في الخل فلا باس به يصير خلا لكن يباح حمل الخمر اليه دون
عكسه **قال** رحمه الله **ولا يحد شاربه** اي شارب الدردي **الا اذا سكر** قال
الشافعي رحمه الله يحد شاربه لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات منها
ولنا ان وجوب الحد للزجر والزاجر يشرع فيما تميل الطباع اليه ولا تميل الطباع الي شرب
الدردي بل تعافه وتنفر منه فكان ناقصا واشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر
بخلاف الخمر لان النفس تميل اليها قليلها يدعوا الي الكثير ولا كذلك الدردي ولان الغالب عليه الثفل
فاشبه غالب الما ولو جعلت الخمر في مرقة لا تؤكل للتنجس والطبخ لا يؤثر في الخمر ولو اكل
منه لا يحد الا اذا سكر لغلبة غيرها عليها او لكونها مطبوخة وكذا اذا عجن الدقيق بها ويكره
الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالنجس المحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب
وهو السبب وذكر في النهاية ان الاستشفا بالحرام جايز اذا علم ان فيه شفا وليس له دوا
اخر غيره وعزاه الي الذخيرة

فصل في طبخ العصير الاصل فيه
ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد لا يعتد به حتي يعتبر ذهاب ثلثي ما بقي فيحل الثلث الباقي
بعده ولو صب فيه الما قبل الطبخ ثم طبخ بمايه ينظر ان كان الما اسرع ذهابا للطافته ورقته
يعتبر ذهاب ثلثي العصير بعد ذهاب الما الذي صب فيه كله بعد ذهاب الزبد فيحل الثلث الباقي
من العصير لان الذاهب الاول هو الما والزبد والثاني هو العصير فلا بد من ذهاب ثلثيه وان كانا
يذهبان معا فيطبخ حتي يذهب ثلثا المجموع بعد ذهاب الزبد فيحل الثلث الباقي بذهاب الثلثين ونقا

الثلث

الثلث ما وعصيرا ولو طبخ العصير فذهب اقل من الثلثين ثم اهريق بعضه لا يحل الباقي حتي يذهب ثلثاه
بالطبخ وطريق معرفته ان ياخذ ثلث الجميع فيضربه في الباقي بعد الانصباب ثم يقسم الخارج
من الضرب علي ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شي فما اصاب الواحد
بالقسمة فذلك القدر وهو الحلال فيطبخ الباقي الي ان يبقي قدره فيحل مثاله اثنا عشر
رطلا من العصير طبخ حتي ذهب اربعة ارطال ثم اهريق رطلان ياخذ ثلث العصير كله وهو اربعة
فيضربه فيما بقي بعد الانصباب وهو ستة فيصير اربعة وعشرين فيقسمه علي ما بقي بعد
ذهاب ما ذهب منه بالطبخ قبل ان يهراق منه وذلك ثمانية فيصيب كل واحد منها ثلثة فيكون
ذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي الي ان يبقي قدره ليحل وان شيت قسمت ما ذهب بالطبخ
علي المنصب وعلي ما بقي بعد الانصباب فما اصاب المنصب يجعل مع المنصب كان لم يكن فكان جميع العصير
هو الباقي وما اصابه من الذاهب بالطبخ وقد ذهب منه ذلك القدر فيطبخ حتي يذهب الي تمام الثلثين
وان شيت قلت ان الباقي بعد الطبخ قبل الانصباب بعضه حلال وهو قدر ثلث الجميع فاذا
اهريق بعضه اهريق من الحلال بحسابه فيطبخ الباقي حتي يبقي قدر ما فيه من الحلال والله الموفق

كتاب الصيد

قال رحمه الله **هو الاصطياد** اي الصيد هو الاصطياد في اللغة يقال صاد يصيد
صيدا وسمي به الصيد تسمية للمفعول بالمصدر فصار اسما لكل حيوان متوحش ممتنع عن الادمي
ماكولا كان او غير ماكول والاصطياد مباح في غير الحرم لغير المحرم وكذا المصيد ان كان ماكولا لقوله
تعالي واذا حللتم فاصطادوا ولقوله تعالي وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عليه الصلاة
والسلام الصيد لمن اخذه ولقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله فان
امسك عليك فادركته حيا فاذبحه وان ادركته قد قتل ولم ياكل منه فكله فان اخذ كلبك ذكاة
رواه مسلم والبخاري واحمد ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا كالاحتطاب
ليتمكن المكلف من اقامة التكليف **قال** رحمه الله **ويحل بالكلب المعلم والفهد والبازي
وساير الجوارح المعلمة** اي يحل الاصطياد بهذه الاشيا وغيرها من الجوارح كالشاهين والباشق
والعقاب والصقر في الجامع الصغير وكل شي علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا
باس بصيده ولا خير فيما سوي ذلك الا ان يدرك ذكاته فيذكيه والاصل فيه قوله تعالي احل لكم الطيبات
وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله اي صيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف علي
الطيبات والجوارح الكواسب والجرح الكسب قال الله تعالي ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم

وقيل هي ان تكون جارحة بنابها ومخلبها حقيقة ويمكن حمل الاية على المعنيين فيشترط الجراحة
حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان في اشتراط الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن به والكلب
المعلم من الكلاب ونحوها ثم عم في كل ما ادب جارحة بهيمة كانت او طائرا ومعنى قوله مكلبين
معلمين الاصطياد تعلمونهن تؤدبونهن فيتناول كل ما علم من الجوارح دل عليه ما روينا من حديث
عدي رضي الله عنه لان اسم الكلب يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابي يوسف رحمه الله انه
استثنا من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته
كذا ذكر في الهداية والكافي وذكر في النهاية الذيب بدل الدب وكذا في المحيط ولانهما لا يتعلمان عادة
ولان التعليم يعرف بترك الاكل وهما لا ياكلان الصيد في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الاكل
على التعلم حتى لو تصور التعليم منهما وعرف ذلك جاز ذكره في النهاية والحق بعضهم الحداة بهما لخساستها
والخنزير مستثنى من ذلك لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به **قال** رحمه الله **ولا بد
من التعليم** لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن ولقوله صلى الله عليه وسلم لعدي
ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل
رواه البخاري ومسلم واحمد وكذا لا بد ان يكون المرسل اهلا للذكاة بان يكون مسلما او كتابيا وهو يعقل
التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا في الذبائح **قال** رحمه الله **وذا بترك الاكل ثلثا
في الكلب وبالرجوع اذا دعوته في البازي** اي التعلم في الكلب يكون بترك الاكل ثلث مرات
وفي البازي بالرجوع اذا دعي روي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان بدن الكلب يحتمل الضرب
فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمل الضرب فلا يمكن تحقق هذا الشرط فيه فاكتفي
بغيره مما يدل على التعلم ولان اية التعلم ترك ما هو مالوفه عادة وعادة البازي التوحش والاستنفار
وعادة الكلب الانتهاب والاستلاب لالفه بالناس فاذا ترك كل واحد منهما ما هو مالوفه دل على
تعلمه وانها علمه وهذا الفرق لا يتاتى الا في الكلب خاصة لانه هو المالوف دون غيره من ذوات
الانياب فانها ليست بالوف والفرق الاول يتاتى في الكل لان بدن كل ذي ناب يحتمل الضرب
فامكن تعليمه بالضرب الى ان يترك الاكل وانما شرط ترك الاكل ثلث مرات وهو قولهما ورواية
عن ابي حنيفة رحمه الله لان علمه يعرف بتكرار التجارب والامتحان وهي مدة ضربت لذلك كما في
قصة موسى مع معلمه عليهما السلام وكمدة الخيار لاختبار حال المبيع وكذا قال عليه الصلاة
والسلام اذا استاذن احدكم ثلثا فلم يؤذن له فليرجع وقال عمر رضي الله عنه اذا لم يربح احدكم
في التجارة ثلث مرات فليتحول الى غيرها وهذا لان الكثير هو الذي يقع دلالة على التعلم دون القليل

والجمع

والجمع كثير ولهذا قال عليه الصلاة والسلام الثلث رتب فقدر به وعند ابي حنيفة لا يثبت التعلم
ما لم يغلب على ظنه انه قد تعلم ولا يقدر بشي لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص هنا فيفوض
الى راي المبتلى به كما هو دابه في مثله كحبس الغريم والنجاسة المخففة المانعة من الصلوة والاعمال
المفسدة للصلاة ونحو ذلك ذكر قوله في الاصل وترك الاكل قد يكون للخوف من الضرب فلا يقع دلالة
على التعلم ولان مدة التعلم تختلف بالحذاقة والبلادة فلا يمكن معرفتها ثم اذا ترك ثلثا لا تحل الاولى
والثانية على قول من قال بالثلاث وهو ظاهر وكذا الثالث عندهما لانه لا يصير معلما الا بعد تمام
الثلث وقبله غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل فصار كبيع العبد المحجور عليه مال المولى
بعلم المولى وهو ساكت فانه يصير ماذونا له في التجارة ولا يلزم ذلك البيع حتى كان للمولى
ان ينقضه ان شاء وعند ابي حنيفة رحمه الله على الرواية الاولى يحل لان تركه عند الثالث اية
تعلمه فصار هذا صيد كلب عالم لانا نقول انما حكمنا بكونه عالما بطريق ان امساكه على صاحبه
قد تعين وتحقق وكيف يجوز ان يكون قد احرزه له بعد ارساله بخلاف ما استشهدا به لان بيع العبد مال
المولى لا يجوز وان كان ماذونا له في التجارة حتى لو اشترى والمولى يراه ساكتا صار ماذونا له وجاز
شراؤه ولزمه ولم يذكر البازي بكم اجابة يصير معلما فينبغي ان يكون على الاختلاف الذي ذكر
في الكلب ولو قيل يصير معلما باجابة واحدة كان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف الكلب **قال**
رحمه الله **و من التسمية عند الارسال و من الجرح في اي موضع كان من اعضائه** اما التسمية
فلما تلونا ورويناه من حديث ثعلبة والمراد به مع التذكر واما اذا نسي التسمية عند الارسال
فلا باس باكله وقد بيناه في الذبائح واما الجرح فالمذكور هنا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله انه لا يشترط رواه الحسن عنهما وهو قول الشعبي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن
عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح فمن شرطه فقد زاد على النص وهو نسخ على ما عرف في موضعه
وكذا ما روينا من حديث عدي وثعلبة يدل على ذلك لانه مطلق فيجري على اطلاقه والا لزم نسخه بالراي
وهو لا يجوز ووجه الظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح على ما بينا ولان المقصود اخراج
الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة ولا يتخلف عنه الا نادرا فاقيم الجرح مقامه كما في الذكاة
الاختيارية والرمي بالسهم ولانه اذا لم يجرحه صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما تلي مطلق
وكذا ما روي فحملناه على المقيد لاتحاد الواقعة وانما لا يحمل المطلق على المقيد فيما اذا اختلفت
الحوادث او كان التقييد والاطلاق من جهة السبب اما اذا كانا من جهة الحكم والحادثة
واحدة فيحمل عليه **قال** رحمه الله **فان اكل منه البازي اكل وان اكل منه الكلب
او الفهد لا** وقال مالك والشافعي رحمهما الله في القديم يؤكل وان اكل منه الكلب كالبازي لما روي

عن عبد الله بن عمرو ان ابا ثعلبة قال يا رسول الله ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها فقال ان كانت
لك كلابا مكلبة فكل مما امسكت عليك الحديث الي ان قال هو للنبي عليه السلام وان اكل منه قال
عليه السلام وان اكل منه وان تعلم الكلب انما صار ذكاة لعلمه وبالاكل لا يعود جاهلا فصار
كالبازي ولنا ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه وقوله تعالى وما اكل السبع الا ما
ذكيتم وقوله عليه السلام له اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك
الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان يكون مما امسك على نفسه رواه البخاري ومسلم واحمد
وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت
كلبك فاكل من الصيد فلا تاكل فانما امسكه على نفسه واذا ارسلته فقتل ولم ياكل فكل فانما
امسك على صاحبه رواه احمد ومر وبهما غريب فلا يعارض الصحيح والفرق بين البازي والكلب قد
بيناه ولو صاد الكلب صيودا ولم ياكل منها شيا ثم اكل من صيده بعد ذلك لا يوكل من الذي
اكل منه لان اكله علامة جهله ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما على الاختلاف الذي بيناه
في الابتدا وما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا يظهر الحرمة فيه لعدم المحلية
وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في البيت يحرم
عند ابي حنيفة وعندهما لا يحرم لان الاكل لا يدل على جهله لان الحرفة قد تنسى وقد يشتد
عليه الجوع فياكل مع علمه ولان ما احرزه قد امضي فيه الحكم بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد
مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لان المقصود لم يحصل فيه من كل وجه
لبقا الصيدية فيه من وجه لعدم الاحراز فيحرم احتياطا ولابي حنيفة رحمه الله ان اكله
اية جهله من الابتدا لان الحرفة لا تنسى اصلها فبالاكل تبين ان تركه الاكل كان بسبب الشبع
لا للتعلم وقد تبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لان المقصود يحصل بالاكل فصار كتبدل
اجتهاد القاضي قبل القضا ولان علمه لا يثبت الا ظاهرا فبقي جهله موهوما والموهوم في
باب الصيد يلحق بالمتحقق احتياطا ما امكن والامكان في حق القايم جميعا دون الغايب
وقال بعض المشايخ انما تحرم تلك الصيود عند ابي حنيفة رحمه الله اذا كان العهد قريبا اما
اذا تطاول العهد بان اتي عليه شهر او اكثر وصاحبه قد قدد تلك الصيود لا تحرم تلك
الصيود في قولهم جميعا لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلما
في الماضي من الزمان وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر انه لم يكن معلما حين
اصطياد تلك الصيود فتحرم تلك الصيود وقال شمس الايمة السرخسي رحمه الله الصحيح ان
الخلاف في الفصلين ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع الي صاحبه فارسله فصاد

وجده

لا يوكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد فيكون حكمه كحكم
الكلب فيما ذكرنا ولو شرب الكلب من دم الصيد لم ياكل من لحمه شيا اكل لانه ممسك عليه وهذا
من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ الصايد الصيد
من الكلب وقطع له منه قطعة والقاها اليه فاكلها يوكل ما بقي لانه امسك على صاحبه وسلمه اليه
واكله بعد ذلك مما القي اليه صاحبه لا يضره لانه لم ياكل من الصيد وهو عادة الصيادين فصار
كما اذا القي اليه طعاما اخر وكذا اذا اختطف الكلب منه واكله لانه لم ياكل من الصيد اذ لم يبق
صيدا في هذه الحالة والشرط ترك الاكل من الصيد وقد وجد فصار كما اذا افترس شاته بخلاف
ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لبقا جهة الصيدية فيه ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة
فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لا يوكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو
القي ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه حتى اخذه صاحبه ثم ذهب الي تلك البضعة
فاكلها يوكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضره فاذا اكل ما بان منه
وهو لا يحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد فتبين انه جاهل
ممسك على نفسه ولان نهش البضعة قد يكون ليا كلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعفه بالقطع
منه فيتمكن منه فان اكلها قبل الاخذ دل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني **قال**
رحمه الله **وان ادركه حيا ذكاه** لقوله عليه السلام لعدي اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه
وان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه الحديث رواه البخاري ومسلم واحمد ولانه قدر على الاصل قبل
حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الحل ولا يثبت قبل موته فبطل حكم البدل والبازي والسهم
كالكلب لان المعنى يشمل الكل **قال** رحمه الله **وان لم يذكه او خنقه الكلب ولم
يجرحه او شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا حرم**
اما اذا لم يذكه فلانه لما ادركه حيا صار ذكاته ذكاة الاختيار لما روينا وبينا من المعنى فبتركه
يصير ميتة وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة قدر
ما يكون في المذبوح بان بقر بطنه ونحو ذلك ولم يبق الا مضطربا اضطراب المذبوح فحلال لان هذا
القدر من الحياة لا يعتبر فكان ميتا حكما الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لا يحرم كما اذا
وقع بعد موته لان موته لا يضاف اليه والميت ليس بمحل للذكاة وذكر الشهيد ان هذا بالاجماع
وقيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يحل الا اذا ذكاه بنا على ان الحياة الخفية معتبرة
عنده وعندهما غير معتبرة حتى حلت المتردية والنطيحة والموقوذة ونحوها بالذكاة اذا كان
فيها حياة واذا كانت خفية عنده وعندهما لا يحل الا اذا كانت حياتها بينة وذلك بان يبقي فوق

بيان من الصيد

ما يبقى في المذبوح عند محمد وعند ابي يوسف رحمهم الله ان يكون بحال يعيش مثلها ليكون موتها مضافا الى
الذكاة والسهم مثله وان كان فيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح فكذلك في رواية عن ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لم يقدر على الاصل فصار كالمتيمم اذا راى
الما ولم يقدر على استعماله ولا يوكل في ظاهر الرواية لانه قادر حكما لثبوت يده عليه وهو قائم مقام
التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتبار الذبح نفسه حقيقة لان الناس يختلفون فيه على حسب تفاوتهم
في الكياسة والهداية في امر الذبح فلا يمكن ضبطه فادير الحكم على ثبوت اليد لانه هو المشاهد
المعاين فلا يحل اكله الا بالذكاة سوا كانت حيوته خفية او بينة بجرح المعلم او غيره من السباع
وعليه الفتوى لقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير تفصيل
فيتناول كل حي مطلقا وكذا قوله عليه السلام لعدي فان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه
مطلق فيتناول كل حي مطلقا والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم واحمد وفصل الشافعي تفصيلا
اخر غير ما ذكرنا فقال ان لم يتمكن من الذبح لفقد الالة لم يوكل لان التقصير من جهته وان
كان لضيق الوقت اكل لعدم التقصير والحجة عليه ما تلونا وما روينا واما اذا خنقه الكلب
ولم يجرحه فلما بينا عند قوله لا بد من التعليم والتسمية والجرح وذكرنا اختلاف الرواية فيه
والكسر كالخنق حتى لا يعتد به لانه لا يفضي الى خروج الدم واما اذا شاركه كلب غير معلم
او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا فلما روي عن علي بن حاتم رضي الله عنه انه قال
قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي واسمي فقال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ فقتل فكل
فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي فاجد معه كلبا اخر لا ادري
ايهما اخذ فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره وفي رواية ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال اذا ارسلت كلبك فاذكر الله عليه فان وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل
فلا تاكل فانك لا تدري ايهما قتله رواه البخاري ومسلم واحمد رحمهم الله تعالى وهذا صحيح فيكون
حجة على مالك والشافعي في قوله القديم انه يحرم باكل الكلب الصيد وعلى الشافعي في ترك
التسمية عمدا ايضا ولانه اجتمع فيه المبيح والمحرم فيغلب فيه جهة الحرمة لقوله عليه السلام
ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحلال الحرام ولان الحرام جائز الترك فكان الاحتياط
في الترك ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات بجرح الاول يكره اكله لوجود
المعاونة في الاخذ وفقدها في الجرح ثم قيل الكراهة كراهة تنزيه لان الاول لما تفرد
بالجرح والاخذ غلب جانب الحل فصار حلالا او وجبت اعانة غير المعلم الكراهة دون الحرمة
وقيل كراهة تحريم وهو اختيار الحلواني لوجود المشاركة من وجه بخلاف ما اذا رده عليه

المجوسي بنفسه حيث لا يحرم ولا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة
اصلا وفعل الكلب من جنس فعل الكلب فتحققت المشاركة من وجه ولو لم يرد الكلب الثاني عليه
لكن اشتد على الاول فاشتد الاول على الصيد بسببه فاخذه فقتله فلا باس باكله لان فعل
الثاني اثر في الكلب الاول حتى ازداد طلبا ولم يوثر في الصيد فكان تبعا لفعله لانه بنا عليه فلا
يضاف الحكم الى التبع بخلاف ما اذا رده عليه لانه لم يصر تبعا فيضاف اليهما ولو رده عليه سبع
او ذو مخلب من الطير مما يجوز ان يعلم فيصاد به فهو كما لو رد عليه الكلب فيما ذكرنا لوجود المجانسة
في الفعل بخلاف ما اذا رد عليه ما لا يجوز الاصطياد به كالجمل والبقر والبازي في ذلك كالكلب
في جميع ما ذكرنا من الاحكام **قال** رحمه الله **وان ارسل مسلم كلبه فزجره**
مجوسي فانزجر حل ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم والمراد بالزجر التهييج
اي هيجه فصاح بان صاح عليه فازداد في العدو وانما يحل في الاول ويحرم في الثاني لان الزجر
دون الارسال لكونه بنا عليه فلا ينتسخ به الارسال لان الشي لا يرتفع الا بمثله او بما هو فوقه
ولا يرتفع بما هو دونه كنسخ الاي فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسي في الوجه الاول ولا ارسال
المجوسي بزجر المسلم في الوجه الثاني فبقي كل واحد منهما على ما كان عليه ولا يتغير بالزجر وكل
من لا يجوز ذكاته كالمحرم والمرتد والوثني وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي غير ان
المحرم يجب عليه الجزا بالزجر لما فيه من التعرض للصيد الا ترى انه يجب عليه الجزا بالدلالة وهو
دونه فبالزجر اولى وهو فوقها فلا يلزم من اعتبار الدلالة في حق لزوم الجزا اعتباره في حق
انتساخ الفعل **قال** رحمه الله **وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر حل**
وهذا استحسان والقياس ان لا يحل لان الارسال جعل ذكاة عند الاضطرار للضرورة فاذا
لم يوجد الارسال انعدم الذكاة حقيقة وحكما فلا يحل والزجر بنا عليه فلا يعتبر لما بينا وجه
الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال يجعل ارسالا لان انزجاره عقيب زجره دليل طاعته
فيجب اعتباره فيحل اذ ليس في اعتباره ابطال السبب بخلاف الفصل الاول ولان الزجر دون
الانفلات لكونه بنا عليه فلا يرفع الانفلات فصار مثل الفصل الاول هنا والجامع ان الزجر فيهما
بنا على الاول لانا نقول الزجر ان كان دون الانفلات من هذا الوجه فهو فوقه من وجه اخر
من حيث انه فعل المكلف فاستويا فنسخ الانفلات لان اخر المثلين يصلح ناسخا للاول كما في نسخ
الاحكام بخلاف الفصل الاول لان الزجر لا يساوي الارسال بوجه من الوجوه لان كل واحد منهما
فعل المكلف والزجر بنا على الارسال فكان دونه من كل وجه فلا يرتفع به والبازي كالكلب فيما ذكرنا
ولو ارسل كلبه المعلم على صيد معين فاخذ غيره وهو على سننه حل وقال مالك لا يحل لانه اخذه

بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه والتسمية وقعت عليه فلا يتحول الى غيره فصار كما اذا
اضجع شاة وسمى عليها وخلاها فذبح غيرها بتلك التسمية وقال ابن ابي ليلى يتعين الصيد
بالتعيين مثل قول مالك حتى لا يحل غيره بذلك الارسال ولو ارسل من غير تعيين تحل ما اصابه
خلافا لمالك وهذا بناء على ان التعيين شرط عند مالك رحمه الله وعنده ليس بشرط ولكن اذا
عين يتعين وعندنا التعيين ليس بشرط ولا يتعين بالتعيين لان الشرط ما يقدر عليه المكلف
ولا يكلف ما لا يقدر عليه والذي في وسعه ايجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه ان يعلم
البازي والكلب على وجه لا ياخذ الا ما يعينه له ولان التعيين غير مفيد في حقه ولا في حق
الكلب فان الصيود كلها فيما يرجع الى مقصوده سوا وكذا في حق الكلب لان قصده الى اخذ
كل صيد يتمكن من اخذه بخلاف ما استشهد به مالك لان التعيين في الشاة ممكن وكذا
غرضه يتعلق بمعين فيتعلق التسمية هناك بالمضجع للذبح وفيما نحن فيه بالآلة ولو ارسله
على صيود بتسمية واحدة حالة الارسال فقتل الكل حل الجميع لان الذبح يقع بالارسال ولهذا
تشترط التسمية عنده والفعل وهو الارسال واحد فيكتفي بتسمية واحدة فصار كما اذا اضجع
شاتين احداهما فوق الاخرى فذبحهما دفعة واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما اذا كان على
التعاقب لان الفعل متعدد فلا بد من تعدد التسمية ومن ارسل فهدا فكمن حتى يستمكن من
الصيد ثم اخذ الصيد فقتله يوكل لان ذلك عادة له يحتال لاخذه لا استراحة فلا ينقطع
به فور الارسال وكيف ينقطع وقصد صاحبه يتحقق بذلك وعد ذلك منه من الخصال الحميدة
قال الحلواني للفهد خصال حميدة فينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها ان يكمن للصيد حتى
يستمكن منه وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يستمكن
منه فيحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنه ان لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه
وهو يقول هو المحتاج الي فلا اذل وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعل لغيره ومنها
انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي
للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من اتعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث من اللحم
وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل وكذا الكلب اذا اعتاد الاختفاء لا ينقطع
فور التسمية لما بينا في الفهد ولو ارسل كلبه فاخذ صيدا فقتله ثم اخذ اخر فقتله اكلا جميعا لان
الارسال قايم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه وغيره ولو جثم على الاول
طويلا ثم مر به صيد اخر فقتله لا يوكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه طويلا اذ لم يكن ذلك حيلة
منه للاخذ وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شي ثم اتبع

الصيد

الصيد فاخذه وقتله يوكل اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للتمكين ولو ان
بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان او لا لا يوكل لوقوع الشك في الارسال ولا
تثبت الاباحة بدونه ولئن كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه ولو ارسل
كلبه على صيد فاخذ الكلب الصيد فجرحه ثم جرحه اخرى فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين فجرحه احدهما
ثم قتله الاخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ما لم يكن ارسال
احدهما بعدما اثخنه الاول ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فجرحه احدهما وقتله الاخر اكل
اذا كان ارسال الثاني قبل ان يثخنه الاول لما بينا والملك لصاحب الاول ان كان اثخنه قبل ان يجرحه
الثاني لانه اخرجه عن حد الصيد به فملكه به ولا يحرم بجرح الثاني بعد ما اثخنه الاول لان ارسال
الثاني حصل الى الصيد لكونه قبل ان يثخنه لان المعتبر في الحل والحرمة حالة الارسال لقدرته على
الامتناع ولا يعتبر بعده لعدم قدرته عليه قال رحمه الله وان رمى وسمى وجرح
اكل اي رمى الى الصيد فاصابه يوكل اذا جرح لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم اذا رميت
سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء
قتله ام سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد وشرط الجرح لما روي عن ابرهيم عن عدي بن حاتم قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت فسميت فخزقت فكل وان لم تخزق فلا تاكل ولا تاكل
من المعراض الا ما ذكيت رواه احمد ولا فرق في ذلك بين ان يصيب المرمي بنفسه او غيره من الصيد كما في
ارسال الكلب على ما بينا وفي اطلاق قوله في المختصر فان رمى وسمى وجرح اشارة اليه حيث لم يعين
المرمي ولا المصاب حتى يدخل تحته ما اذا سمع حسا فظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا ثم تبين انه
حس صيد يحل اكله سوا كان الصيد المسموع حسه ماكولا او غير ماكول بعد ان كان المصاب ماكولا
لانه وقع اصطيادا مع قصده ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله انه خص من ذلك الخنزير لتغلظ حرمته
الا ترى انه لا يثبت الاباحة في شي منه بخلاف السباع لانه يوثر في جلده وزفر خص منها ما لا
يوكل لحمه لان الاصطياد لا يفيد الاباحة فيه ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص
بالماكول فيكون مباحا لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا فكان اصطياده مباحا واباحة
التناول ترجع الى المحل فيثبت بقدر ما يقبلها لحما او جلدا وقد لا يثبت بالكلية اذا لم يقبلها المحل
واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس جراد او سمك ذكر
في النهاية معزيا الى المغني ان المصاب لا يوكل لان الذكاة لا تقع عليهما فلا يكون الفعل ذكاة واورده
على قول صاحب الهداية ثم تبين انه حس صيد حل المصاب فقال كان من حقه ان يقال ثم تبين انه
حس صيد يحتاج في حل اكله الى الذبح او الجرح وقال صاحب الهداية في اخر هذه المسلة ولو رمى

الي سمكة او جرادة فاصاب صيدًا يحل في رواية عن ابي يوسف لانه صيد وفي رواية اخرى عنه لا
يحل لانه لا ذكاة فيهما فكان يمكنه ان يخرج ماذكره صاحب الهداية علي رواية الحل فلا يرد عليه ما اورده
ولا يحتاج الي زيادة ذلك القيد الذي ذكره وفي فتاوي قاضي خان رحمه الله لو رمي الي جراد او سمكة
وترك التسمية فاصاب طيرًا او صيدا اخر فقتله حل اكله وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان والصحيح
انه يوكل وهذا اوضح من الكل فلا يرد عليه اصلا وان تبين ان المسموع حسه ادمي او حيوان اهلي
او ظبي مستانس او متوحش لا يحل المصاب لان الفعل لم يقع اصطيادا فلا يقوم مقام الذكاة ولو رمي
الي طاير فاصاب غيره من الصيود وفر الطاير ولا يدري اهو وحشي ام لا حل المصاب لان الظاهر فيه
التوحش بخلاف ما لو رمي الي بعير فاصاب صيدًا ولا يدري اهو ناد ام لا حيث لا يحل المصاب لان الاصل
فيه الاستيناس فيحكم علي كل واحد منهما بظاهر حاله ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه ادميا
فتبين انه صيد حل لانه لا معتبر بظنه مع تعينه صيدًا ذكره في الهداية وقال في المنتقى اذا سمع حسا
بالليل فظن انه انسان او دابة او حية فرماه فان ذلك الذي سمع حسه صيد فاصاب بسهمه ذلك
الصيد الذي سمع حسه او اصاب صيدًا اخر وقتله لا يوكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال
ولا يحل الصيد الا بوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون الذي اراده وسمع حسه ورمي
اليه صيدا سواء كان مما يوكل او لا وهذا يناقض ما ذكره في الهداية وهذا اوجه لان الرمي الي الادمي
ونحوه ليس باصطياد فلا يمكن اعتباره ولو اصاب صيدًا وما ذكره صاحب الهداية يناقض ما ذكره هو
بنفسه ايضا من قوله وان تبين انه حس ادمي لا يحل المصاب وعلي اقتضا ما ذكره هنا ان يحل لان
المصاب صيد كما في هذه المسلة بل اولي لان مقصوده ايضا فيها صيد وفرق بينهما في النهاية بفرق
غير مخلص فلا حاجة الي ذكره وقال فيه ولو رمي الي ادمي او بقر او نحوه وسمي فاصاب صيدا ماكولا
لا رواية لهذا في الاصل ولابي يوسف رحمه الله فيه قولان في قول يحل وفي قول لا يحل فيحمل ما ذكره
صاحب الهداية علي رواية ابي يوسف رحمه الله فيستقيم ولا حاجة الي الفرق ولو لم يتبين ان صاحب
الحس ما هو لا يحل تناول ما اصابه لاحتمال ان يكون المسموع حسه غير صيد فلا يحل المصاب
بالشك والبازي والفهد في جميع ما ذكرنا كالكلب **قال** رحمه الله **وان ادركه حيًا
ذكاه وان لم يذكه حرم** لما روينا وبينا من المعني في الكلب لان كل واحد منهما ذكاة اضطرار
فيكون الوارد في احدهما واردًا في الاخر دلالة لاستوائهما من كل وجه **قال** رحمه الله
**وان وقع سهم بصيد فتحامل ومات وهو في طلبه حل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا
لا** لقوله عليه الصلاة والسلام لابي ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلثه ايام وادركته فكله ما لم
ينتن رواه مسلم واحمد وابو داود والنسائي وروي انه عليه السلام كره اكل الصيد اذا غاب

عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته فيحمل هذا علي ما اذا قعد عن طلبه والاول علي ما اذا لم يقعد
ولانه يحتمل ان يموت بسبب اخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في الحرمات كالمحقق وسقط
اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لان اعتباره فيه يودي الي سد باب الاصطياد وهذا
لان الاصطياد يكون في الصحرا بين الاشجار عادة ولا يمكنه ان يقتله في موضعه من غير انتقال
وتواري عن عينه غالبا فيعذر ما لم يقعد عن طلبه للضرورة لعدم امكان التحرز عنه ولا
يعذر فيما اذا قعد عن طلبه لان الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو القياس
في الكل الا انا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وبقي علي الاصل فيما يمكن وحكي قاضي
خان رحمه الله في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتواري عن بصره فقال لانه اذا غاب
عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله عنهما كل ما اصميت
ودع ما انميت والاصما ما رايته والانما ما تواري عنك وهذا نص علي ان الصيد يحرم بالتواري
وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية ايضًا بقوله والذي رويناه حجة علي مالك رحمه الله
في قوله ان ما تواري عنك اذا لم يبت ليلة يحل فاذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الي انه اذا تواري
عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله في اول المسلة واذا وقع السهم بالصيد
فتحامل حتي غاب عنه ولم يزل في طلبه حتي اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم
يوكل فبني الامر علي الطلب وعدمه لا علي التواري وعدمه وعلي هذا اكثر كتب اصحابنا رحمهم الله
ولو حمل ما ذكره علي ما اذا قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يناقض ولكنه خلاف الظاهر وما
روينا من الحديث يبيح ما غاب عنه وبات ليالي فيكون حجة علي من يمنع ذلك وان وجد به جراحة
سوي جراحة سهمه لا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله
عليه فان غاب عنك يوما فلم تجد فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت وان وجدته غريقا في الماء
فلا تاكل رواه مسلم والنسائي وفي رواية انه عليه الصلاة والسلام قال له اذا وجدت سهمك
ولم تجد فيه اثر غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله رواه احمد والنسائي وفي رواية ان عديا
رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله ارمي في الصيد فاجد فيه سهمي من الغد قال اذا علمت ان
سهمك قتله ولم تر فيه اثر سبع فكل رواه الترمذي وصححه ولانه محتمل تحققت فيه الامارة
فيحرم بخلاف ما اذا كان بلا امارة علي ما بينا وحكم ارسال الكلب والبازي في جميع ما ذكرنا من
الاحكام كالرمي **قال** رحمه الله **ولو رمي صيدا فوقع في ماء او علي سطح
او جبل ثم تردي منه الي الارض حرم** لقوله تعالي والمتردية لما روينا ولقوله عليه الصلاة
والسلام لعدي اذا رميت سهمك فاذكر الله فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء

فانك لا تدري الما قتله ام سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد ولقوله عليه السلام لعدي اذا رميت
سهمك فكل واذا وقع في الما فلا تاكل رواه البخاري واحمد ولانه احتمل موته بغيره اذ هذه الاشيا
مهلكه ويمكن الاحتراز عنها فحرم بخلاف ما اذا كان لا يمكن التحرز عنه فهذا هو الحرف في المحتمل
في هذا الباب وهذا فيما اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق لان موته مضاف الى غير
الادمي وان كانت حيوته دون ذلك فهو على الاختلاف الذي مر ذكره في ارسال الكلب **قال**
رحمه الله **وان وقع على الارض ابتدا حل** لانه لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره كيلا ينسد بابه على
ما بينا بخلاف ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لا يودي الى سداد بابه لان اعتباره لا يودي
الى الحرج فامكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الاصل في الشرع ولو وقع على جبل او سطح
او اجره موضوعة فاستقر ولم يتردى حل لان وقوعه على هذه الاشيا كوقوعه على الارض ابتداء
ولانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما اذا وقع على شجر او حايط او اجره ثم وقع على
الارض او رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قايمة
او على حرف اجره حيث يحرم لاحتمال ان احد هذه الاشيا قتله بحده او بترديه وهو يمكن الاحتراز
عنه قال في المنتقى لو رمى صيدا فوقع على صخرة فانفلق راسه او انشق بطنه لم يوكل لاحتمال موته
بسبب اخر قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله وهذا خلاف اطلاق الجواب المذكور في الاصل ولكن يجوز
ان يكون اطلاق الجواب في الاصل فيما عدا هذا المفسر لان حصول الموت بانفلاق الراس وانشقاق
البطن ظاهر وبالرمي موهوم متردد فالظاهر اولى بالاعتبار من الموهوم فيحرم بخلاف ما اذا
لم ينشق ولم ينفلق لان موته بالرمي هو الظاهر فلا يحرم ويحمل اطلاق الجواب في الاصل عليه وحمل
السرخسي رحمه الله ما ذكر في المنتقى على ما اذا اصابه حد الصخرة فانشق لذلك وحمل المذكور في
الاصل على انه اذا لم يصبه من الصخرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه فحل لذلك فكلا التاويلين
صحيح ومعناهما واحد لان كلاهما يحمل ما ذكره في الاصل على ما اذا مات بالرمي وما ذكره في المنتقى
على ما اذا مات بغيره وفي لفظ المنتقى اشارة اليه الا ترى انه قال لاحتمال الموت بسبب اخر اي
غير الرمي وهذا يرجع الى الخلاف اللفظ دون المعنى فلا يبالى به وان كان الطير المرمي مايا فان لم
تنغمس الجراحة في الما اكل وان انغمست لا يوكل لاحتمال الموت به دون الرمي لان تشرب الجرح الما
سبب لزيادة الالم فصار كما اذا اصابه السهم **قال** رحمه الله **وما قتله المعراض
بعرضه او البندقة حرم** لما روينا من حديث ابرهيم ولما روي ان عدي بن حاتم قال للنبي
صلى الله عليه وسلم اني ارمي الصيد بالمعراض فاصيب فقال اذا رميت بالمعراض فخرق فكله وان
اصاب بعرضه فلا تاكله رواه البخاري ومسلم واحمد ولما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن

الحذف

الحذف وقال انها لا تصيد ولكنها تكسر السن وتفقا العين رواه البخاري ومسلم واحمد ولان الجرح
لا بد منه لما بينا من قبل والبندقة لا تجرح وكذا عرض المعراض وان رماه بالسكين او السيف فان
اصابه بحده اكل والا فلا وان رماه بحجر فان كان ثقيلا لا يوكل وان جرح لاحتمال انه قتله بثقله
وان كان الحجر خفيفا وبه حدة وجرح يحل لتعين الموت بالجرح ولو جعل الحجر طويلا كالسهم وهو
خفيف وبه حدة فرمى به صيدا فان جرح حل لقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم يضع بضعا
لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق قد تنقطع بالثقل
فوقع الشك ويحتمل انه مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعود مثل العصا ونحوه لا يحل لانه قتله
ثقلا لا جرحا الا اذا كان له حد فيضع بضعا فيكون كالسيف والرمح والاصل في جنس هذه
المسايل ان الموت اذا حصل بالجرح بيقين حل وان حصل بالثقل او شك فيه فلا يحل حتما او احتياطا
وان جرحه فمات وكان الجرح مدميا حل بالاتفاق وان كان غير مدم اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام
معنى الذكاة وهو اخراج الدم النجس وشرط النبي صلى الله عليه وسلم اخراج الدم بقوله انهر الدم
بما شئت رواه احمد وابو داود وغيرهما وقيل يحل لان الاتيان بما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم
ليس في وسعه فلا يكون مكلفا به لان الدم قد ينحبس لغلظه او لضيق المنفذ بين العروق وكل
ذلك ليس في وسعه وقيل ان كانت الجراحة كبيرة حل بدون الادما وان كانت صغيرة لا يحل الا
بالادما لان الكبير انما لا يخرج منها الدم لعدمه والصغير لضيق المخرج ظاهرا فيكون التقصير منه
وان ذبح الشاة ولم يخرج منها الدم قيل يحل اكلها وقيل لا يحل فالاول قول ابي بكر الاسكاف والثاني
قول اسمعيل الصفار ووجه القولين دخل فيما ذكرنا واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه
فان ادماه حل والا فلا وهذا يويد قول من يشترط خروج الدم **قال** رحمه الله **وان
رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لا العضو** وقال الشافعي رحمه الله اكلا ان مات
الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين
بالذكاة **ولنا** قوله عليه الصلاة والسلام ما قطع من بهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة رواه
ابن ماجه ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان منه بهذه الصفة لان
المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا
اعتبر هذا القدر من الحياة حتى لو وقع في الما وفيه قدر هذا من الحياة يحرم بخلاف ما اذا ابين
بذكاة الاختيار لان المبان منه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في هذه الحالة في الما او تردى من الجبل
لا يحرم لان موته قد حصل بالابانة حكما ولا يضاف الى غيره وان كان حصل بذلك حقيقة وقوله
ابين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم يقع ذكاة لقيام الحياة في البا في حقيقة وحكما على ما بينا وانما يقع

ذكاة عند موته وفي ذلك الوقت لا يظهر في المبان لعدم الحياة فيه ولا تبعية لزواله بالانفصال
فصار الاصل فيه ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك
بان يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حي صورة لا حكما بدليل ما ذكرنا من الاحكام
من انه لا يؤثر فيه وقوعه في البير في هذه الحالة وكذا يحل اكله في هذه الحالة وان كان يكره لما فيه
من زيادة الايلام بقطع لحمه ولا كذلك المبان منه بالاصطياد لانه حي حقيقة وحكما حتى لا يثبت
له شي من هذه الاحكام قال رحمه الله **وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي**
العجز اكل كله لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم سلامته وبقاؤه حيا بعد هذه الجراحة
فوقع ذكاة في الحال فيحل اكله كما اذا ابين راسه في الذكاة الاختيارية وكذا اذا قد نصفين لما ذكرنا
بخلاف ما اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوايم او اقل من نصف الراس حيث يحرم المبان
ويحل المبان منه لانه يتوهم بقا الحياة في الباقي وان ضرب عنق شاة فابان راسها يحل لقطع الاوداج
ويكره لما فيه من زيادة الالم بابلاغه النخاع وان ضربها من قبل القفا ان ماتت قبل قطع الاوداج
لا تحل وان لم تمت حتى قطع الاوداج حلت ولو ضرب صيدا فقطع يده او رجله ولم ينفصل ثم
مات ان كان يتوهم الالتيام واندماله حل اكله لانه بمنزلة ساير اجزايه وان كان لا يتوهم بان
بقي متعلقا بجلدة حل ما سواه دونه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني قال رحمه الله
ويحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد لانهم ليسوا من اهل الذكاة في حالة الاختيار فكذا في
حالة الاضطرار وكذا المحرم لانه ليس من اهل ذكاة الاختيار في حق الصيد فكذا لا يكون من
اهل ذكاة الاضطرار فيه ويوكل صيد الكتابي لانه من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا والله اعلم
قال رحمه الله **وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للثاني**
وحل لانه هو الاخذ له وقال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه وانما حل لانه لما لم يخرج
بالاول من حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح اي موضع كان وقد وجد
قال رحمه الله **وان اثخنه فللاول وحرم** لانه لما اثخنه الاول فقد خرج من حيز
الامتناع وصار قادرا على ذكاته الاختيارية فوجب عليه ذكاته لما روينا ولم يذكه وصار الثاني
قاتلا له فيحرم وهو لو ترك ذكاته مع القدرة عليه يحرم فبالقتل اولى ان يحرم بخلاف الوجه الاول
وهذا اذا كان بحال يسلم من الاول لان موته يضاف الى الثاني اما اذا كان الرمي الاول بحال
لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه يحل
لان موته لا يضاف الى الرمي الثاني فلا اعتبار بوجوده لكونه ميتا حكما ولهذا لو وقع في الماء في هذه
الحالة لا يحرم كوقوعه بعد موته ولو كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد لكن حياته فوق

حياة

حياة المذبوح بان كان يبقى يوما او دونه فعند ابي يوسف رحمه الله لا يحرم بالرمية الثانية لان
هذا من الحياة لا معتبر عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده فصار حكمه
كحكم ما اذا كان الاول يسلم الاول منه فلا يحل قال رحمه الله **وضمن الثاني للاول**
قيمته غير ما نقصته جراحته اي ضمن جميع قيمة الصيد غير ما نقصته جراحة الاول لانه
اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما اتلف وقيمته وقت الاتلاف كان ناقصا
بجراحة الاول فيلزمه ذلك لان قيمة المتلف تعتبر وقت الاتلاف فصار كما لو اتلف عبدا مريضا او
شاة مجروحة فانه يلزمه قيمته منقوصا بالمرض والجرح وقال صاحب الهداية وغيره تاويله
اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يسلم منه والثاني بحال لا يسلم منه ليكون القتل
كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كلا كما اذا قتل عبدا
مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدرى قال صاحب الهداية قال في الزيادات
يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه
اما الاول وهو ضمان ما نقصته جراحته فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمنه اولا
واما الثاني وهو ضمان نصف قيمته حيا فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو
مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه يعني الجراحة
الاولى ما كانت بصنع الثاني فلا يضمنها والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا اي الجراحة الثانية
ومراده ما نقص بجراحته ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته اولا واما الثالث وهو ضمان
نصف اللحم فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد
عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان
اللحم فيه وهذا يوهم ان بين المسئلتين فرقا اعني بين ما اذا حصل القتل بالثاني وحده او بهما وليس
كذلك بل لا فرق بينهما لانه في الموضعين يضمن الثاني جميع قيمته غير ما نقصته جراحة الاول الا انه
بين في المسئلة الاولى جميع الحاصل وفي الثانية بين طريق الضمان نقل ذلك عن قاضي خان رحمه الله
اي عدم الفرق بين المسئلتين بيانه ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه
درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم مات فعلى الطريقة الاولى يضمن الثاني ثمانية ويسقط
عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول وهو المراد بقوله غير ما نقصته جراحته وعلى
الطريقة الثانية يضمن درهمين اولا لان ذلك القدر من النقصان حصل بفعله وهو المراد بقوله في
الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته وعلى الطريقة الثانية بقي من قيمته ستة فيضمن نصفها وهو
ثلاثة دراهم وهو المراد بقوله ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين يعني به نصف قيمته حيا ثم اذا مات

يضمن النصف الاخر وهو ثلاثة ايضا لانه فوت عليه اللحم ولا يضمن النصف الاخر بعد الموت وان كان تفوت
اللحم فيه موجود ابقتله لانه ضمن ذلك النصف حيا ولو ضمنه بعد الموت كان يتكرر الضمان بان يضمن
قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا يجوز وهذا اذا كانت جرحه بينة عند رمي الثاني وكان
رمي الثاني بعدما اثخنه الاول اما اذا كانت جرحه خفية بقدر المذبوح فلا يضمن الثاني ويوكل لان
موته لا يضاف الي الثاني ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم وقد ذكرناه من قبل وعنه وقع الاحتراز
بقوله فان علم ان الموت حصل من الجراحتين اولا يدري ولو رماه معًا فاصابه احدهما قبل الاخر فاثخنه
ثم اصابه الاخر او رماه احدهما اولا ثم رماه الثاني قبل ان يصيبه الاول او بعدما اصابه قبل ان يثخنه
فاصابه الاول ولم يثخنه او اثخنه ثم اصابه الثاني فقتله فهو للاول ويوكل وقال زفر رحمه الله لا يحل اكله
لان حالة اصابة الثاني غير ممتنع فلا يحل بذكاة الاضطرار فصار كما اذا رماه الثاني بعدما اثخنه الاول
قلنا عند رمي الثاني هو صيد ممتنع فوقع رميه ذكاة ولهذا تشترط التسمية عند الرمي فكذا
الامتناع يعتبر عنده الا ان الملك يثبت للاول لان سهمه اخرجه عن حيز الامتناع فملكه به قبل ان
يتصل سهم الثاني به فحاصله ان المعتبر في حق الحل والضمان وقت الرمي لان الرمي الي صيد
مباح فلا ينعقد سببًا لوجوب الضمان فلا ينقلب موجبا بعد ذلك وهو ذكاة فيحل المصاب لان الحل
يحصل بفعله وفعله هو الرمي والارسال فيعتبر وقته في حق الملك تعتبر وقت الاثخان لانه يثبت
الملك وزفر رحمه الله تعتبر وقت الاثخان فيهما ولو رماه معًا واصاباه معا فمات منهما فهو
بينهما لاستوايهما في السبب والبازي والكلب في هذا كالسهم حتى يملكه باثخانه ولا يعتبر امساكه
بدون الاثخان حتى لو ارسل بازيه فامسك الصيد بمخلبه ولم يثخنه فارسل اخر بازيه فقتل ذلك الصيد
كان الصيد للثاني وحل لان يد البازي الاول ليست بيد حافظة لتقام مقام يد المالك اما الكلب
فهو اتلاف نسفل الي صاحبه ولو رمي سهما فاصاب الصيد فاثخنه ثم رماه ثانيا فقتله يحرم لما بينا
ولو رمي سهما فاصاب سهما موضوعا علي حايط فدفعه ومضي السهم الثاني واصاب صيدا فقتله
حل لان اندفاع السهم الثاني بواسطة الاول فاضيف الي راميه كانه رماه به ولو رمي سهما الي
صيد ورمي رجل اخر الي ذلك الصيد او غيره فاصاب السهم الثاني السهم الاول وامضاه حتى اصاب
الصيد وقتله جرحا ينظر ان كان السهم الاول بحال يعلم انه لا يبلغ الي الصيد بدون دفع الثاني
فالصيد للثاني لانه هو الاخذ له حتى لو كان الثاني مجوسيا او محرما لا يحل وان كان السهم الاول
بحال يبلغ الصيد بدون السهم الثاني فالصيد للاول لانه هو السابق في الاخذ وان كان الثاني
مجوسيا او محرما لا يحل استحسانا لانه اوجب زيادة قوة في السهم فاوجب الحرمة احتياطا مجوسي رمي
صيدا او ارسل كلبه فاقبل الصيد هاربا من سهمه او كلبه فرماه مسلم او ارسل كلبه عليه فقتله

قبل

قبل وقوع سهم المجوسي علي الارض وقبل رجوع كلبه كره لان فعل المجوسي اعانه لانه لولا فعله لما قدر المسلم
علي قتله بهذا الرمي والشركة توجب الحرمة والاعانة توجب الكراهة اما اذا فعل ذلك بعد وقوع
سهم المجوسي في الارض وبعد رجوع كلبه فلا يكره لان فعل المجوسي لم يبق حال رمي المسلم وارساله
ولو رمي سهما الي صيد فصرفته الريح عن سنته حل لعدم امكان التحرز عنه بخلاف ما اذا اصاب
السهم حايطا او صخرة فارتد واصاب صيدًا حيث لا يحل لان الرمي قد انقطع بالارتداد الي وراء
وكذا اذا ردته الريح الي ورا لا يحل لما قلنا بخلاف ما اذا رجع الي ورا بضرب رجل اخر بسهمه حيث
يحل اذا كان يرميه بقصد الاصطياد لان الاول انقطع فكان مضافا الي الثاني فيحل ولو انحرف
يمنه او يسرة باصابة الحايط ولم يرجع الي ورا حل لما ذكرنا في الريح ولان قوة الرمي لم تنقطع فيضاف
الي الرامي ولو هبت الريح فضربت السهم فزادت في ذهابه فاصاب الصيد فلا باس باكله لان فعل
الريح ليس من جنس فعل الرامي فلم تتحقق بهذه الاعانة شبهة الشركة فبقيت الاصابة مضافة
الي الرامي قال رحمه الله **ويجوز اصطياد ما يوكل لحمه وما لا يوكل** لقوله تعالي
واذا حللتم فاصطادوا مطلقا من غير قيد بالماكول اذ الصيد لا يختص بالماكول قال الشاعر
صيد الملوك ارانب وثعالب ... واذا ركبت فصيدي الابطال
ولان اصطياده سبب لانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم

كتاب الرهن

قال رحمه الله **هو حبس شي بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين** هذا هو في الشرع
وهذا اللفظ يدل علي الثبوت والدوام ويطلق الرهن علي المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر يقال
رهنت الرجل شيا ورهنته عنده وارهنته لغة فيه والجمع رهان ورهون ورهن والرهن في اللغة
جعل الشي محبوسا اي شي كان باي سبب كان قال الله تعالي جل ذكره وتقدست اسماوه كل
نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي قال الشاعر
وفارقتك برهن لا فكاك له ... يوم الوداع فامسي الرهن قد غلقا
اي ارتهنت وحبست قلبه فذهبت به يوم التوديع واحتبس قلب المحب عندها علي وجه لا يمكن فكاكه
وقوله كالدين اشارة الي ان الرهن لا يجوز الا بالدين لانه هو الحق الممكن استيفاوه من الرهن
لعدم تعينه واما العين فلا يمكن استيفاوه من الرهن فلا يجوز الرهن بها الا اذا كانت مضمونة
بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها
المثل او القيمة ورد العين مخلص علي ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح الكفالة به والابرا

عن قيمته ويمنع وجوب الزكوة على من هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت
هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة مطلقا مخلصا ولا يجب الضمان
الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد
وجود سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة بخلاف الاعيان غير المضمونة كالامانات او المضمونة بغيرها
كالمبيع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها الا ترى ان الحوالة المقيدة بالاعيان المضمونة بنفسها
لا تبطل بهلاكها والمقيدة بغير المضمونة باعيانها تبطل به ولولا ان الوجوب او شبهته لوجود سببه
ثابت لبطلت والرهن مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى فرهن مقبوضة
واما السنة فما روي عن عايشة رضي الله عنها قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما من
يهودي الى اجل ورهنه درعا من حديد رواه البخاري ومسلم وقد انعقد الاجماع عليه ولانه
وثيقة في جانب الاستيفا فيجوز كما يجوز الوثيقة في جانب الوجوب وهي الكفالة والحوالة والجامع
ان الحاجة الى الوثيقة ماسة من الجانبين فان المستدين قل ما يجد من يدينه بلا رهن والمدين
يامن بالرهن من التوى بالجحود او باسراف المديون في ماله بحيث لم يبق منه شي او بمحاصصة غيره
من الغرما فكان فيه نفع لهما كما في الحوالة والكفالة فيشرع **قال** رحمه الله **ولزم
بايجاب وقبول ويتم بقبضه محوزا مفرغا مميزا** وهذا سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب
والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما ويتم بالقبض فيلزم به وقال
مالك رحمه الله يلزم بنفس العقد كالبيع والاجارة والجامع ان كل واحد منهما يختص بالمال من
الجانبين ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة فيلزم بالقبول والخلاف معه بناء على الخلاف
في الصدقة والهبة **ولنا** قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة
والمصدر المقرون بحرف الفا في جواب الشرط يراد به الامر والامر بالشي الموصوف يقتضي ان
يكون ذلك الوصف شرطا فيه اذ المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة نظيره قوله تعالى
ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة اي فليحرر رقبة مومنة ولان الرهن عقد تبرع لما
ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من الامضا بعدم الرجوع
كما في الوصية والصدقة والهبة والامضا يكون بالقبض **وقوله** محوزا مفرغا مميزا احترز
بالاول عن المشاع وبالثاني عن المشغول وبالثالث عن المتصل فاذا قبضه كذلك تم لوجود القبض
على الكمال **قال** رحمه الله **والتخلية فيه وفي البيع قبض** والصواب ان التخلية تسليم
لانه عبارة عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم وانما
يكتفي بالتخلية لانه هو في غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف به وهذا هو ظاهر الرواية

وعن ابي يوسف رحمه الله ان الرهن في المنقول لا يثبت الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتدا
اذ لم يكن الرهن مضمونا على احد قبل ذلك فلا يثبت الا بالقبض حقيقة كالغصب بخلاف البيع فان القبض
فيه ناقل للضمان من البايع الى المشتري فان المبيع قبل التسليم مضمون على البايع بالثمن ثم ينتقل
ذلك الى المشتري بالقبض والاول اصح لما ذكرنا والقياس على الغصب باطل لان قبض الرهن مشروع
فاشبه البيع والغصب ليس بمشروع فلا حاجة الى ثبوته بدون قبضه حقيقة وهو النقل
قال رحمه الله **وله ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه** اي للراهن ان يرجع عن الرهن
ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرنا انه تبرع ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم كالهبة والصدقة وفيه خلاف
مالك رحمه الله وقد ذكرناه **قال** رحمه الله **وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن
الدين فلو هلك وقيمته مثل دينه صار مستوفيا دينه وان كانت اكثر من دينه فالفضل
امانة وبقدر الدين صار مستوفيا وان كانت اقل صار مستوفيا بقدره ورجع المرتهن
بالفضل** وقال الشافعي رحمه الله تعالى الرهن كله امانة في يد المشتري المرتهن لا يسقط شي من
الدين بهلاكه لقوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه
غرمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه اي للراهن
الزوايد وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك على الراهن ولان الرهن وثيقة فلا يسقط الدين بهلاكه
اعتبارا بهلاك الصك والشهود وبهلاك الوثيقة في جانب الوجوب وهو الحوالة والكفالة وهذا
لان الوثيقة يزداد به معنى الصيانة وسقوط الدين بهلاك الرهن يضاد الصيانة اذ الحق به
يصير بعرضة الهلاك وهو ضد الصيانة فصار امانة ضرورة الا ترى ان ما زاد على قدر الدين
امانة في يد المرتهن والقبض في الكل واحد فلا يثبت الضمان في البعض دون البعض **ولنا**
قوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن بعد ما نفق الفرس الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به
ذهاب الحق في الحبس لانه لا يتصور حبسه فلا يحتاج فيه الى البيان لانه عليه الصلاة والسلام بعث
لبيان الاحكام لا لبيان الحقايق ولان الحق ذكر معرفا بالاضافة فيعود الى المذكور اولا وقوله عليه
الصلاة والسلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك
بان قال كل واحد منهما لا ادري كم كان قيمته فيكون مضمونا بما فيه من الدين واجماع الصحابة والتابعين
رضي الله عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان فمذهب عمر رضي الله عنه انه مضمون
بالاقل من الدين ومن قيمة الرهن وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله وعن علي رضي الله عنه انه قال يترادان
الفضل وقال الحسن هذا محمول على حالة بقا الرهن اذا استوفي المرتهن يرد عليه الفضل وقد
روي عن محمد بن الحنفية عن علي مثل مذهبنا وعند شريح الرهن مضمون بما فيه قلت قيمته او كثرت

حتي لا يرجع واحد منهما على الاخر بعد هلاكه بشي مطلقا وهذا اختلاف السلف على ثلاثه اقاويل واحداث
قول رابع خروج عن الاجماع فلا يجوز ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفا وهو ملك اليد والحبس لان
لفظه ينبي عن الحبس على ما بينا والاحكام الشرعيه تبتني على وفق معانيها اللغويه ولان الرهن وثيقة
لجانب الاستيفا وهو ان يكون موصلا له اليه ويثبت ذلك بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة
جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضا الدين او لضجره فاذا ثبت هذا
المعنى ثبت الاستيفا من وجه وقد تقرر بالهلاك الرهن لان استيفا الاول ينقص بالرد على الراهن
فلا يتكرر ولا يقال انما صار مستوفيا بملك اليد لا بملك الرقبة وقد بقي حقه في ملك الرقبة فكان له
ان يستوفيه ليأخذ حقه كملا او صار مستوفيا بالمالية دون العين فيكون له الاستيفا ثانيا ليأخذ
حقه في العين كملا لانا نقول لا وجه الى استيفا الباقي وهو ملك الرقبة بدون ملك اليد او ملك العين
بدون ملك المالية اذ لا يتصور ذلك فيسقط للضرورة كما اذا استوفى زيوفا مكان الجياد فان حقه في
الجودة بطل لعدم تصور استيفا الجودة وحدها بدون العين فاذا لم يملك العين بقي ملكا للراهن
فيه امانة في يده فيكون نفقته حيا وكفنه ميتا عليه لانهما مؤنة الملك ولو اشتراه المرتهن لا ينوب
قبض الرهن عن قبض الشرا لان عينه امانة فلا ينوب قبضه عن قبض المضمون وقوله عليه الصلاة
والسلام لصاحبه غنمه وعليه غرمه قلنا يحتمل ان يكون الصاحب هو المرتهن كما يقال للمضارب
صاحب المال وعن ابي يوسف رحمه الله في تفسير الحديث ان الفضل في قيمة الرهن لرب الرهن ولا
يكون مضمونا ولا يغلق وان كان فيه نقصان رجع المرتهن بالفضل وعن ابي عبيدة رحمه الله انهما بمعنى
واحد تقول رجع الرهن الى ربه فيكون غنمه له ويرجع رب الحق عليه فيكون غرمه عليه فاذا كان
الحديث مؤولا لا يلزم حجة ومضى قوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس
الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف وعن النخعي رحمه الله في رجل دفع الى رجل رهنا
واخذ منه درهما فقال ان جئتك بحقك الى كذا وكذا والا فالرهن لك فقال ابراهيم لا يغلق الرهن
فجعله جوابا للمسئلة وموجب الرهن ثبوت يد الاستيفا وهذا يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة
ضرورته بخلاف الصك والشهود لانه لا استيفا فيهما حتى يسقط دينه بالهلاك في اصله
ان حكم الرهن عندنا صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفا عليه وعنده تعلق
الدين بالعين استيفا منه عينا بالبيع وجعله اولى به وتقديمه على ساير الغرما ويتخرج على الاصلين
عدة مسايل كلها مختلف فيها منها ان الراهن ممنوع من الاسترداد للانتفاع به عندنا لانه
يفوت موجبه وهو الاحتباس وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع ومنها ان حكم
الرهن يسري الى الولد عندنا فيحبس مع الاصل وعنده لا يسري لان الولد الحادث بعد الاستيفا

في حقيقه

في حقيقة الاستيفا يكون للمستوفي فكذا في الاستيفا الحكمي وعنده لما كان حكم الرهن تعينه للبيع
تعين عين المبيع لا يوجب تعين عين اخرى له ومنها ان رهن المشاع لا يجوز عندنا لان حكم
الرهن وهو الحبس الدايم ثم لا يتصور فيه وعنده يجوز لامكان بيعه ثم كيفية الضمان ما ذكره
في المختصر وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين الى اخر ما ذكر على ما بينا وقال
زفر رحمه الله الرهن كله مضمون بالقيمة حتى اذا كان قيمته اكثر من الدين يجب على المرتهن ضمان
الفضل لقول علي رضي الله عنه يترادان الفضل في الرهن والتراد يكون من الجانبين فيرجع كل
واحد منهما على صاحبه بالفضل عند الهلاك ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به
فتكون مضمونة كما في قدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولان
يد المرتهن يد استيفا فلا يوجب الضمان الا بقدر المستوفي كما في حقيقة الاستيفا بان اوفاه دراهم
في كيس اكثر من حقه يكون مضمونا عليه بقدر الدين والفضل امانة والزيادة مرهونة ضرورة
امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراد في المروي عن علي رضي الله
حالة البيع فانه روي عنه انه قال المرتهن امين في الفضل وروي ابن الحنفية عنه انه سئل عنهما
فلم يبق له فيه حجة وكيفية الضمان فيما كان مرهونا بالاعيان المضمونة وقد هلك الرهن ان يقال
لمن في يده الرهن سلم العين الى المرتهن وخذ منه الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين لان الرهن
مضمون بالاقل منهما اذ العين المرهون بها بمنزلة الدين المرهون به فاذا وصل الى المرتهن العين وجب
عليه ان يرد قدر المضمون لان الزايد عليه امانة وان هلكت المرهون بها قبل الرهن فالرهن رهن
على حاله بقيمة تلك العين وان هلك الرهن بعد ذلك كان مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة العين
حتى يرجع المرتهن على الراهن بالزايد ان كانت قيمة العين اكثر ولا يرجع الراهن على المرتهن ان كانت
قيمة الرهن اكثر لان الفضل من الرهن امانة كما اذا كان مرهونا بالدين وفيه فصل وقال القدوري
رحمه الله في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين مضمون وهذا يشير الى ان الرهن بالاعيان المضمونة
لا يصح ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها القيمة وهي دين على ما بينا ووصفه الدين يكون مضمونا
وصف ضايع لا فايدة فيه لان الدين لا يكون الا مضمونا وذكر قاضي خان في فتاواه وصلح المبسوط
اذا اخذ المولى بدل الكتابة من مكاتبه رهنا جاز وان كان لا يجوز اخذ الكفيل به وفي المحيط المكاتب
كالحر في الرهن والارتهان وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى انه على قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يجوز والصحيح الاول لان الرهن ايفا والارتهان استيفا وهو يملكهما ولو رهن مكاتبه عبدا
فابق العبد عتق المكاتب اذا قضى القاضي بذلك وان رجع الابق بعد ذلك يكون رهنا بمكاتبه
والعبد الماذون له في التجارة كالمكاتب حتى يملك الرهن والارتهان لما ذكرنا قال

رحمه الله وله ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به اي للمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به
وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة وكذا
لا يمتنع به الحبس لانه جزاء الظلم وهو المماطلة على ما بينا في القضاء مفصلا قال رحمه الله
ويؤمر المرتهن باحضار رهنه والراهن باداء دينه اولا اي اذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار
الرهن اولا ليعلم انه باقي ولان قبض الرهن قبض استيفا فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفا
لانه يودي الى تكرار الاستيفا على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضر المرتهن الرهن
امر الراهن بتسليم الدين اولا وهو المراد بقوله والراهن باداء دينه اولا ليتعين حق المرتهن في الدين
كما تعين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن يحضر البايع المبيع ثم
يسلم المشتري الثمن اولا لما ذكرنا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه فان
كان الرهن مما لا حمل له ولا مونه فكذلك الجواب لان الاماكن كلها في حقه كبقعة واحدة في حق التسليم
ولهذا لا يشترط فيه بيان مكان الايفا فيه في باب السلم بالاجماع فان كان له حمل ومونه يستوفي
دينه ولا يكلف احضار الرهن لانه نقل والواجب عليه التسليم بالتخلية دون النقل لانه يتضرر
به زيادة ضرر لم يلتزمه في العقد ولو بيع الرهن لا يكلف المشتري احضار ثمن الرهن لانه لا قدرة له
عليه لان بيعه بامر الراهن فصح وصار الرهن دينا فصار كانه رهنه الراهن وهو دين ولو قبض الثمن
يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل والذي يقبض الثمن هو البايع مرتهنا او عدلا لانه هو
العاقد وحقوق العقد ترجع اليه وكما يكلف احضار الرهن لاستيفا كل الدين يكلف لاستيفا نجم قد
حل اذا ادعى الراهن هلاكه لاحتمال الهلاك بخلاف ما اذا لم يدع الراهن هلاكه لانه لا فايدة في
احضاره مع اقراره ببقايه وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل خطا العبد الرهن حتى قضي بالقيمة على
عاقلته في ثلث سنين حيث لا يجبر الراهن على قضا الدين حتى يحضر المرتهن جميع القيمة لانه لم
يصر دينا بفعل الراهن وفيما تقدم صار دينا بفعله ولا بد من احضار جميع القيمة لانها تقوم مقام
العين لكونها بدلا عنها ولو وضع الرهن على يد العدل واذن بالايداع ففعل ثم جا المرتهن فطلب
دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حتى وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته وكذا لو
وضعه العدل في بيت في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقر بالوديعة من العدل
ويقول لا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضا الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض منه
وكذا اذا غاب العدل ولا يدرى اين هو لما قلنا بخلاف ما اذا جحد الذي اودعه العدل الرهن
بان قال هو مالي حيث لا يرجع المرتهن على الراهن بشي حتى يثبت انه رهن لانه لما جحد فقد توى المال
والتوى على المرتهن فيتحقق الاستيفا فلا يملك المطالبة به قال رحمه الله وان

كان

كان الرهن في يد المرتهن لا يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين اي لو اراد الراهن ان يبيع الرهن
لكي يقضي بثمنه الدين لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدايم الى ان يقضي الدين
لا القضا من ثمنه على ما بينا من قبل ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في
حبس المبيع قال رحمه الله فان قضى سلم الرهن اي اذا قضى الراهن جميع الدين سلم
المرتهن الرهن اليه لزوال المانع من التسليم بوصول حق المرتهن اليه فلو هلك الرهن بعد قضا الدين
قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك انه صار مستوفيا من وقت
القبض السابق فكان الثاني استيفا بعد استيفا فيجب رده وهذا لانه بقضا الدين لا ينفسخ الرهن
حتى يرده الى صاحبه فيكون مضمونا على حاله بعد قضا الدين ما لم يسلمه الى الراهن او يبريه المرتهن
عن الدين وكذا لو تفاسخا الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان للمرتهن ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي
دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله فيكون هالكا بدينه بخلاف ما اذا هلك بعد الابرا
حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق رهنا لان بقاه رهنا باعتبار القبض والدين فاذا فات احدهما لم
يبق رهنا قال رحمه الله ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما وسكنى ولبسا واجارة
واعارة لان الرهن يقتضي الحبس الى ان يستوفي دينه دون الانتفاع فلا يجوز له الانتفاع الا بتسليط
منه وان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن بالتعدي قال رحمه الله ويحفظه بنفسه
وزوجه وولده وخادمه الذي في عياله معناه ان يكون الولد ايضا في عياله لان عينه امانة في
يده على ما بينا فصار كالوديعة واجيره الخاص كولده الذي في عياله وهو الذي استاجره مشاهرة
او مسانهة والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى لو ان المراة لو دفعته الى زوجها لا يضمن
قال رحمه الله وضمن بحفظه بغيرهم وبايداعه وتعديه قيمته لما بينا ان
عينه وديعة والوديعة تضمن بهذه الاشيا لكونه متعديا بها فيضمن جميع قيمته كالمغصوب
وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بيناه في مودع المودع في كتاب الوديعة ثم ان
قضى القاضي بالقيمة من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرد القضا اذا كان الدين حالا والا فلا
يطالب كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان كان موجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده
لانه بدل الرهن فيكون له حكم اصله فاذا حل الاجل اخذه بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنس
الدين كان الضمان رهنا عنده الى ان يقبضه دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه ولو رهنه خاتما
فجعله في خنصره ضمن لانه استعمل الرهن فصار متعديا به واليمنى واليسرى في ذلك سوا لان
العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا على حاله لانه لا يلبس كذلك عادة فكان
من باب الحفظ لا من باب الاستعمال لعدم اذن المالك الا اذا كان المرتهن امراة فتضمن لان النسا

يلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه
على عاتقه لا يضمن ولو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن وفي الثلثة لا يضمن لان العادة جرت بين
الشجعان بتقلد السيفين في الحرب دون الثلثة ولو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فان
كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن لانه مستعمل والا فلا لانه حافظ قال رحمه الله
واجرة بيت حفظه وحافظه على المرتهن واجرة راعيه ونفقة الرهن والخراج على الراهن
والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سوا كان في الرهن
فضل او لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه
مونة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة من ماكله ومشربه واجرة الراعي مثله لانه علف البهايم
ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظير ولد الرهن وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخله
وجداده والقيام بمصالحه وكل ما كان يحفظه لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه كمداواة الجرح فهو
على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون مونته عليه وكذلك
اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان اجرة الماوى على الراهن
بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته ومن هذا القسم جعل الابق اذا كانت كله مضمونا لان يد الاستيفا
كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى اعادة يد الاستيفا ليرده على المالك فكانت من مونة الرد فيكون عليه
وان كان بعضه امانة فبقدر المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن لان الرد لاعادة اليد
ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فيكون على المالك بخلاف اجرة البيت الذي يحفظ فيه
الرهن فان كلها يجب على المرتهن كيف ما كان لان وجوبها لاجل الحبس وحق الحبس ثابت له في الكل
واما الجعل لاجل الضمان فيتقدر بقدره والمداواة والفدا من الجناية تنقسم على المضمون والامانة
والخراج على الراهن لانه مونة الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل
الرهن في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه الا ترى انه لو باع الخارج كله في غير الرهن قبل ادا العشر
يجوز وكذا له ان يخرج بدل العشر من مال اخر واذا كان ملكه ثابتا فيه بقي رهنا على حاله بخلاف
استحقاق جزء شايع من الرهن حيث يبطل الرهن في الباقي لانه يتبين بالاستحقاق انه لا يملك قدر
المستحق فكان الرهن شايعا من الابتدا وتبين ان الرهن كان باطلا ولا كذلك وجوب العشر لان
وجوبه لا ينافي ملك الراهن لا فيه ولا في غيره ثم اذا اخرج منه العشر خرج ذلك الجزء عن ملكه
في ذلك الوقت فلم يوجب شيوعا في الباقي لا طاريا ولا مقارنا وما اداه احدهما مما يجب على الاخر
بغير امر القاضي فهو متطوع كما اذا قضى دين غيره بغير امره وان كان بامر القاضي وجعله دينا
على الاخر رجع عليه وبمجرد امر القاضي من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع عليه كما في الملتقط

وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان
يرجع الامر الى القاضي فيامر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع في الوجهين وهي فرع
مسئلة الحجر لان القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ امره عليه لانه لو نفذ عليه امره لصار
محجورا عليه وهو لا يملك حجره عنده وعند ابي يوسف رحمه الله يملك فينفذ امره عليه والله اعلم

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال رحمه الله تعالى **لا يجوز رهن المشاع** وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان موجبه
عنده استحقاق بيعه ومعه له والمشاع يقبل ذلك ولان كان استيفا فالاستيفا الحقيقي لا يمنع
بالشيوع فكذا الحكمي ولنا ان موجبه ثبوت يد الاستيفا واستحقاق الحبس الدايم لتحصيل
مقصوده وهو الاستيثاق من الوجه الذي بينا وذلك لا يحصل الا بثبوت اليد عليه ولهذا شرط
في النص ان يكون مقبوضا بخلاف حقيقة الاستيفا لان موجبها ملك العين المستوفاة فقط لا الحبس
والملك يتصور في المشاع ولا يتصور الحبس الدايم فيه لانه يبطل بالمهايأة فيصير كانه رهنه يوما ويوما
لا ولهذا يستوي فيه ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان موجبها
الملك وذلك لا يمتنع بالشيوع وانما يمنعها لزوم غرامة القسمة وذلك فيما يقسم لا غير ولا يجوز من
شريكه ايضا لان ثبوت اليد في المشاع لا يتصور لانه لو جاز لامسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك
فيصير كانه رهنه يوما ويوما لا بخلاف الاجارة حيث تجوز في المشاع من شريكه لان حكمها التمكين من
الانتفاع لا الحبس والشريك متمكن من ذلك فيجوز بخلاف غير الشريك والشيوع الطاري يمنع بقا
الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يمنع لان حكم البقا اسهل من الابتدا فاشبه الهبة
وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وفي مثله يستوي الابتدا والبقا كالحرمية في باب النكاح بخلاف
الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتدا لنفي الغرامة على ما عرف ولا حاجة الى
الى اعتباره في حالة البقا ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض المرهون
قال رحمه الله **ولا الثمرة على النخل دونها ولا زرع في الارض دونها ولا نخل في الارض
دونها** لان القبض شرط في الرهن على ما بينا ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع
وعن ابي حنيفة رحمه الله ان رهن الارض دون الشجر جايز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثنا الاشجار
بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البنا لان البنا اسم للمبني فيكون الارض جميعها رهنا وهي مشغولة
بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لانه رهن الارض بما فيها من النخيل وذلك جايز ومجاورة
ما ليس برهن لا يمنع الصحة ويدخل في رهن الارض النخل والثمر على النخل والزرع والرطبة والبنا والغرس

لانه تابع لاتصاله فيدخل تبعًا تصحيحا للعقد بخلاف البيع حيث لا تدخل هذه الاشيا في بيع الارض سوى النخيل لان بيع الارض والنخل بدون هذه الاشيا جايزة فلا حاجة الى ادخالها في البيع من غير ذكر وبخلاف المتاع الموضوع فيها حيث لا يدخل في الرهن من غير ذكر لانه ليس بتابع من وجه ما ولهذا لو باعها بكل قليل وكثير هو فيها او منها لا يدخل المتاع وهذه الاشيا تدخل وكذا تدخل هذه الاشيا في رهن الدار والقرية لما ذكرنا ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتدا الرهن عليه وحده جاز وذلك بان يكون المستحق موضعا معينا لان رهنه ابتدا يجوز فكذا بقاء وان كان الباقي لا يجوز ابتدا الرهن عليه بان استحق جزا شايعا او ما هو في معنى الشايع كالثمر ونحوه بطل لانه تبين انه بالاستحقاق ان الرهن وقع باطلا ويمنع التسليم كون الراهن ومتاعه في الدار المرهونة حتى اذا رهن دارا وهو فيها وقال سلمتها اليك لا يتم الرهن حتى يقول بعد ما خرج من الدار سلمتها اليك لان التسليم الاول وهو فيها وقع باطلا لشغلها به فلا بد من تجديد التسليم بعد الخروج منها كما اذا سلمها ومتاعه فيها ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعا دون الدار والوعا بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل في رهن الدابة من غير ذكر **قال** رحمه الله **ولا الحر والمدبر وام الولد والمكاتب** لا يوجب الرهن ثبوت يد الاستيفا والاستيفا من هولا متعذر لاستحقاقهم الحرية فصار وكالحر **قال** رحمه الله **ولا بالامانات وبالدرك والمبيع** اي لا يجوز الرهن بهذه الاشيا اما بالامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة فلان قبض الرهن مضمون بما رهن به لكونه استيفا لا بنفسه فلا بد من ضمان المرهون به ليقع الرهن مضمونا به ويتحقق استيفاوه من الرهن والامانات ليست بمضمونة ولا يمكن استيفاوها من الرهن لعينها حال بقائها وعدم وجوب الضمان بعد هلاكها فصارت كالعبد الجاني والعبد المادون له في التجارة والشفعة فان الرهن بها لا يجوز لعدم الضمان فان العبد غير مضمون على المولى والشفعة غير مضمونة على المشتري بخلاف الاعيان المضمونة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد حيث يصح الرهن بها لان الوجوب فيها متقرر اذ الواجب فيها القيمة والعين مخلص على ما عليه الجمهور وللقيمة شبهة الوجوب على ما قاله البعض فيكون رهنا بما تقرر وجوبه او سببه واما الدرك فلان الرهن استيفا ولا استيفا قبل الوجوب لان معنى الدرك ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فما لم يستحق لا يجب على البائع رد الثمن وكذا بعد الاستحقاق حتى يحكم برد الثمن وينفسخ البيع لاحتمال ان يجيز المستحق المبيع بخلاف الكفالة به حيث يجوز لان الكفالة يجوز تعليقها بشرط ملايم على

ماعرف وهذا لان فيها التزام المطالبة والتزام الافعال معلقا او مضافا الى المال جايز كما في الصوم والصلاة وليس فيهما شي من معنى التمليك ولا كذلك الرهن فانه استيفا فيكون تمليكا والتمليكات باسرها لا يجوز تعليقها ولا اضافتها فافترقا ولو قبض الرهن بالدرك قبل الوجوب بالاستحقاق فهلك عند المشتري يهلك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا بالف لتقرضنيه وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمي من المال لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعل موجودا اقتضا لان الرهن استيفا والاستيفا لا يسبق الوجوب ليكون الاستيفا مبنيا عليه ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشرا فيكون مضمونا عليه بالاقل مما سمي ومن قيمة الرهن اذا سمي قدر الموعود وان لم يسم قدره بان رهنه على ان يعطيه شيا فهلك الرهن في يده يعطي المرتهن للراهن ما شا لانه بالهلاك صار مستوفيا شيا فيكون بيانه اليه كما لو اقر بذلك بخلاف المقبوض على سوم الشرا حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب فلا يتقدر بغيره ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود فيكون بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشرا واما بالمبيع فلانه مضمون بغيره فانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع شي والرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شي لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شي **قال** رحمه الله **وانما يصح بدين ولو موعودا** اي الرهن يصح بالدين وان كان الدين موعودا ولا يصح بغيره وقد بينا المعنى فيه وهو ان الرهن استيفا والاستيفا يتحقق في الواجب وهو الدين ثم وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة حتى لو ادعى على رجل دينا الف درهم مثلا فانكر المدعا عليه فصالحه على خمسماية على الانكار واعطاه بها رهنا يساوي خمسماية فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان لا دين عليه فان المرتهن يضمن قيمته خمسماية للراهن باعتبار الظاهر ذكره محمد رحمه الله في الجامع وكذا لو اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر ان العبد حر ومستحق يجب على البائع ان يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد لان الدين كان ثابتا ظاهرا فيترتب عليه احكامه لان الاحكام الشرعية تبنى على الظاهر والله تعالى هو الذي يتولى السراير وكذا لو اشترى عبدا او شاة ذكية او خلا ورهن بثمنه ثوبا ثم ظهر العبد حرا والشاة ميتة والخل خمرا كان الرهن مضمونا لما ذكرنا **قال** رحمه الله **وبراس المال وثمن الصرف والمسلم فيه** اي يجوز الرهن بهذه الاشيا وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان حكمه الاستيفا وذلك بالاستبدال لاختلاف الجنس والاستبدال حرام في بدل الصرف والسلم ولنا انه استيثاق من الوجه الذي بينا وهو المقصود بالرهن

وانما يصير مستوفيا بالمالية لا بالعين ولهذا يكون عينه امانة في يده حتى يجب نفقته وكفنه ميتا على
الراهن ولو كان مستوفيا به لوجب على المرتهن وهما من حيث المالية جنس واحد فيجوز استيفا لا مبادلة
رحمه الله **فان هلك صار مستوفيا** لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية
وهو المضمون فيه هذا اذا هلك الرهن قبل الافتراق وان افترقا قبل الهلاك بطل الصرف والسلم
لفوات القبض حقيقة وحكما هذا اذا كان رهنا ببدل الصرف او براس مال السلم وان كان رهنا
بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق لان قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا
للمسلم فيه فتم السلم كما اذا كان رهنا براس المال او ببدل الصرف وهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا
لدينه حكما فيتم الصرف والسلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال استحسانا
حتى يحبسه به والقياس ان لا يحبسه به لانه دين اخر وجب بسبب اخر وهو القبض والمسلم فيه وجب
بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالاخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير وباحدهما رهن
فقضاه الذي به الرهن او ابراه منه ليس له حبسه بالدين الاخر وجه الاستحسان
انه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ وراس
المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله فقام مقامه اذ الرهن بالشي يكون رهنا ببدله
كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك
بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا
ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون
به وكذا لو اشترى عبدا شرا فاسدا وادى ثمنه كان للمشتري ان يحبس المبيع عند الفسخ ليستوفي
الثمن ثم اذا هلك المبيع يهلك بقيمته فكذا هذا ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مسالتنا يجب على
رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه وياخذ راس المال لان الرهن مضمون به وقد بقي
حكم الرهن الى ان هلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة
ثم تقايلا او استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد راس المال فكذا هنا وهذا
لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن لا تبطل قال رحمه الله
وللاب ان يرهن بدين عليه عبدا لطفله اي لولده الصغير لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في
حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ مخافة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة
والوصي في هذا كالاب لما بينا وعن ابي يوسف رحمه الله وزفر انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان
الرهن ايفا حكما فلا يملكانه كالايفا حقيقة وجه الاستحسان وهو الظاهر ان في
حقيقة الايفا ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي الرهن نصب حافظا لماله

الصغير في الحال مع بقا ملكه فيه فافترقا واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند
هلاكه حكما ويصير الاب والوصي موفيا له به ويضمنان ذلك القدر للصغير وذكر في النهاية معزيا
الى التمرتاشي وهو الى الحلواني رحمهما الله ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين
والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي ولا كذلك الوصي ثم قال وذكر في الذخيرة والمغني
التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية
الايداع وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لانه توكيل على بيعه وهما يملكانه ثم اذا اخذ المرتهن الثمن
بدينه وجب عليهما لانهما اوفيا دينهما بماله واصل هذا البيع فان الاب بنفسه او الوصي اذا باع مال
الصغير من غريم نفسه تقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف رحمهم الله لا تقع المقاصة
فياخذ البايع الثمن من المشتري للصغير وياخذ المشتري دينه من البايع وعلى هذا الخلاف الوكيل بالبيع
اذا باعه من غريم نفسه تقع المقاصة بنفس البيع عندهما ويضمن الوكيل الثمن للموكل وعنده لا تقع
فاذا كان من اصله انه لا يملك قضا دين نفسه بمال الصبي بطريق البيع فكذلك لا يملك بطريق الرهن
وعندهما لما ملك بطريق البيع ملك بطريق الرهن ايضا لان الرهن نظير البيع من حيث وجود المبادلة
بوجوب الضمان على المرتهن كوجوب الثمن على المشتري واذا كان للاب او لابنه الصغير او لعبده المأذون
له في التجارة ولا دين عليه دين على ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه او من ابنه الصغير
او من عبده التاجر جاز لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين
كما في بيعه مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصي ذلك والمسالة بحالها لا يجوز لانه وكيل محض والاصل
ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما في البيع لكنا تركنا ذلك في الاب لما ذكرنا وليس الوصي
كالاب فان شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر
بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين حيث يجوز رهنه
منهم لانه اجنبي عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه متهم
فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وذلك
لا يختلف بين الاجنبي والقريب ولو رهن الوصي مال الصغير اليتيم عند الاجنبي بتجارة باشرها
او رهن اليتيم بدين لزمه بالتجارة صح لان الاصلح له التجارة بتثمير ماله فلا يجد بدا من الرهن لانه ايفا
واستيفا ولو رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب فليس للابن ان يسترده حتى يقضي
الدين لان تصرف الاب نافذ عليه لازم له بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ ولو كان على الاب دين
لو جل فرهن به مال الصغير فقضاه الابن بعد البلوغ رجع به في مال الاب لانه مضطر اليه لحاجته
الى الانتفاع بماله فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه به

ولو رهن الاب مال الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جايزين ثم حكمه في حصة دين الاب كحكمه فيما لو كان كله رهنا بدين الاب وكذلك الوصي والجد ابو الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم فضاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعار لحاجة الصغير فلا يكون متعديا بذلك ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شي لخروجه عن ضمان المرتهن بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب له على ما كان ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصغير لانه متعدي فيه لعدم ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي بالضمان الدين ان كان قد حل فان فضل شي كان لليتيم لانه بدل ملكه وان لم يزل بالدين يقضي من مال اليتيم لان الدين عليه وانما يضمن الوصي بقدر ما تعدا فيه وان كان الدين موجلا فالقيمة رهن فاذا حل كان على ما ذكرنا ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير ضمنه لحق المرتهن لا لحق الصغير لان استعماله في حاجة الصغير ليس بتعد في حقه وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شي لانه لا يتصور غصبه لمال اليتيم لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن فياخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد في حقه بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذه به ويرجع الوصي على الصبي لما ذكرنا **قال** رحمه الله **وصح رهن الحجرين والمكيل والموزون** والمراد بالحجرين الذهب والفضة وانما جاز رهن هذه الاشيا لامكان الاستيفا منها فكانت محلا للرهن **قال** رحمه الله **فان رهنت بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة** لان الجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة فانه يصير مستوفيا عنده اذا هلك باعتبار الوزن قلت قيمته او كثرت لما ذكرنا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضرار باحدهما بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه فكذلك وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بان كانت قيمته اكثر من وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه لينتقض قبض الرهن ثم يجعل الضمان رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان لانا لو اعتبرنا الوزن وحده من غير اعتبار صفته من جودة او رداة واسقطنا القيمة فيه اضررنا باحدهما ولو اعتبرنا القيمة وجعلناه مستوفيا باعتبارها ادى الى الربا فتعين ما ذكرنا وابو حنيفة رحمه الله يقول ان الجودة ساقطة عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية واستيفا الردي بالجيد او بالعكس جايز عند التراضي به ولهذا احتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان عليه لعدم المطالب ولان الانسان لا يضمن ملك نفسه فتعذر التضمين فتعذر النقض وفي هذه فرعة ما اذا استوفى زيوفا مكان الجياد ثم علم بالزيافة وهي معروفة وقيل لا يصح

البنا

البنا لان محمدا رحمه الله فيها مع ابي حنيفة رحمه الله في المشهور عنه وفي هذه مع ابي يوسف رحمه الله وقال قاضي خان رحمه الله ان البنا صحيح لان عيسى بن ابان رحمه الله قال قول محمد رحمه الله كقول ابي حنيفة رحمهما الله اولا واخرا كقول ابي يوسف رحمه الله ولان كان مع ابي حنيفة فالفرق له ان الزيوف في تلك المسئلة قبضه استيفا لحقه وقد تم بهلاكه والرهن قبضه ليستوفي من غيره فلا بد من نقض القبض وقد امكن بالتضمين ثم الاصل فيه عند ابي حنيفة ان العبرة للوزن دون الجودة والصياغة لان الوزن اصل والجودة وصف فلا يعتبر الوصف الا عند الضرورة كما في الوصايا والتصرف في اموال الصغار وعند الانكسار فيما اذا كان الرهن مصوغا يضمن المرتهن قيمة المضمون منه بالغا ما بلغ ولا يضمن حصة الامانة ان كان بعضه امانة ويملك المرتهن المنكسر بقدر ما ضمن وخرج ذلك من ان يكون رهنا ويجعل الضمان رهنا مكانه وان شا الراهن ان يفتك المنكسر بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين لانه حكم جاهلي والاصل عند ابي يوسف ان الجودة والصياغة معتبرة بنفسها غير تابعة للوزن في حق الضمان لانها متقومة حقا للعبد ولا يجعل تبعا اذا لم يؤد الى الربا كما يعتبر في الوصية وفي مال الصغير حتى يعتبر خروج الجودة من الثلث ولا يجوز لولي الصغير ان يبيعه بمثله من جنسه وقيمته افضل منه فاذا اعتبرت الجودة صارت كانها عين تنضم الى الوزن فيقدر الدين من المجموع صار مضمونا والباقي امانة ثم عند الهلاك يصير مستوفيا ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما او الربا فان ادى اليه ضمن المرتهن المضمون منه من خلاف جنسه وجعل رهنا مكانه ويملك الرهن على ما بينا وعند الانكسار هو بالخيار ان شا افتكه بجميع الدين وان شا ضمنه قيمة الرهن كلها ان كان كله مضمونا وان كان بعضه امانة يضمن قدر المضمون منه ويملك المرتهن من الرهن بحسابه ويكون الامانة رهنا على حاله مع الضمان وتفصل الامانة منه كيلا يلزم رهن المشاع وليس له ان يجعل المنكسر بالدين لما ذكرنا والاصل عند محمد ان الجودة والصياغة تابعة للاصل وهو الوزن ولا يعتبر في المعاملات اذا لاقت جنسها ويعتبر في المضمونات ثم ينظر ان كان في الوزن وقيمته وفا بالدين وزيادة تصرف الدين الى الوزن والامانة الى الجودة والصياغة وان لم يكن في الوزن وفا وفي قيمته وفا به صرف من قيمته الى الوزن الى تمام الدين فيجعل مضمونا والزايد امانة ثم عند الهلاك يصير المرتهن مستوفيا دينه ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما ولا الى الربا فان ادى الى احدهما ضمن المرتهن قدر المضمون منه من خلاف جنسه ويكون رهنا بالدين ويملك المضمون كقول ابي يوسف رحمه الله وعند الانكسار كان مخيرا ان شا افتكه بجميع الدين وان شا جعله بالدين ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما او الى الربا فيعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك ثم جنس هذه المسايل على ثلثة اقسام قسم فيما اذا كان الرهن مثل وزن الدين وقسم فيما اذا كان وزنه اقل من الدين

وقسم فيما اذا كان وزنه اكثر من الدين وكل قسم ينقسم الى قسمين الى حالة هلاك الرهن والى
حالة انكساره والقسم الاول ينقسم الى ثلثة اقسام اما ان تكون القيمة مثل الوزن او اقل او اكثر
وينقسم كل قسم من الاخرين على خمسة اقسام على ما نبين فصار الكل ستة وعشرين قسما القسم
الاول رهن قلب فضة وزنه عشرة وقيمته عشرة بعشرة فهلك هلك بالدين اتفاقا
اعتبارا للوزن او لعدم الضرر بالجودة وان انكسر فعندهما ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته
من جنسه او من خلاف جنسه وجعله رهنا مكانه وملك المرتهن المنكسر وعند محمد رحمه الله ان شا
الراهن افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين وان كانت قيمته اقل من وزنه فهلك فعند ابي حنيفة
رحمه الله يصير مستوفيا لدينه اعتبارا للوزن وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ويكون
رهنا لان في استيفايه ضررا بالمرتهن وان انكسر ضمنه قيمته من خلاف جنسه وملك المضمون
وجعل الضمان رهنا بالاتفاق وان شا افتكه بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين بالاتفاق واما
عندهما فظاهر وكذا عند محمد رحمه الله لان المرتهن يتضرر به كما في حالة الهلاك وان كانت قيمته
اكثر من وزنه فهلك صار مستوفيا دينه بالاجماع اعتبارا للوزن عنده وصرفا للامانة الى الجودة
والمضمون الى الوزن عند محمد وعند ابي يوسف رحمه الله وان كان يصرف الضمان والامانة الى الوزن
والجودة لكن صار مستوفيا بقدر المضمون منهما والباقي منهما امانة وان انكسر ضمن جميع قيمته
من خلاف جنسه عند ابي حنيفة لان وزنه كله مضمون وهو المعتبر عنده وجعل الضمان رهنا وملك
المرتهن المنكسر وان شا افتكه بجميع الدين وعند ابي يوسف رحمه الله يضمن المرتهن بقدر المضمون
منه والباقي امانة حتى اذا كان يساوي خمسة عشر والمسئلة بحالها ضمن ثلثيه وهو عشرة فيملك
المرتهن ثلثي العين وثلث العين امانة تكون رهنا مع الضمان وتفصل كيلا يكون الرهن شايعا وان
شا افتكه بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين وعند محمد ان شا جعله بالدين كما في حالة الهلاك
وان شا افتكه بجميع الدين والقسم الثاني وهو ما اذا كان وزنه اقل من الدين بان
رهن بعشرة قلبا وزنه ثمانية مثلا فهو على خمسة اوجه اما ان تكون قيمته مثل وزنه ثمانية او اقل
او اكثر من وزنه واقل من الدين تسعة او مثل عشرة او اكثر من الدين خمسة عشر فعند الهلاك يصير
مستوفيا لدينه بقدر وزنه في الوجوه كلها عند ابي حنيفة فذهب ثمانية من دينه ويرجع بدرهمين
على الراهن لان العبرة عنده للوزن دون الجودة والصياغة وعند الانكسار يضمن المرتهن جميع قيمته
على وجه لا يكون ربا فيكون الضمان رهنا ويملك المرتهن المنكسر لان العبرة للوزن عنده على ما بينا ووزنه
جميعه مضمون فيضمن قيمته بالغة ما بلغت ولو بلغت الوفا وان شا افتكه بالدين كله ولا شي له عليه
لانه لا اعتبار للجودة عنده وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فهلك ذهب من الدين بقدر وزنه اذ لا ضرر

عليهما

عليهما فيه ويرجع المرتهن بالفضل على الراهن وان انكسر خير الراهن بين التضمين والافتكاك عند ابي يوسف
وعند محمد يخير بين تركه بالدين بقدره وبين الافتكاك وان كانت قيمته اقل من وزنه فعند الهلاك
يضمن قيمته ويكون رهنا عنده ولا يجعل بالدين لان فيه ضررا على المرتهن ان ذهب من الدين قدر
وزنه وان ذهب قدر قيمته يلزم الربا الا اذا رضي المرتهن بذهاب حقه قدر وزن الرهن لان المنع
لحقه وان انكسر خير الراهن بين ان يفتكه بجميع الدين وبين ان يضمنه قيمته من خلاف جنسه او من
جنسه رديا ويكون رهنا عنده وليس له ان يجعله بالدين عند محمد لما فيه من الاضرار بالمرتهن كما في
حالة الهلاك الا برضى المرتهن وان كانت قيمته اكثر من وزنه واقل من الدين تسعة فعند الهلاك
خير الراهن ان شا افتكه وان شا ضمنه قيمته من خلاف جنسه او من جنسه جيدا بقيمته مثل
قيمة الرهن فيكون رهنا عنده لانه لو ذهب من الدين بقدر وزنه يتضرر الراهن وان ذهب بقدر
قيمته لزم الربا فتعين ما ذكر وان انكسر خير الراهن بين الافتكاك وبين تضمين المرتهن ثم يكون
الضمان رهنا عنده وكذا اذا كانت قيمته مثل الدين عشرة لما بينا من مذهبهما وان كانت قيمته اكثر
من الدين خمسة عشر فان هلك غرم المرتهن ثلثيه عند ابي يوسف ورجع بدينه ويملكه المرتهن وثلثه
على ملك الراهن بفصل ويكون رهنا مع الضمان لان الجودة والصياغة معتبرة عنده كالعين وكذا
ان انكسر عنده لما بينا وعند محمد رحمه الله ان هلك ضمن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه فيكون
رهنا عنده وان انكسر ينظر ان نقص بالانكسار قدر الزيادة على الدين فلا ضمان على المرتهن لان الزايد
امانة عنده على ما بينا من اصله وان كان النقصان اكثر من الزايد على الدين خير الراهن بين افتكاكه
بجميع الدين وبين تضمين المرتهن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده
والقسم الثالث وهو ما اذا كان وزنه اكثر من الدين بان رهن قلب فضة وزنه
خمسة عشر بعشرة دراهم فهو على خمسة اوجه اما اذا كانت قيمته مثل وزنه او اكثر من وزنه
او اقل من وزنه واكثر من الدين او مثل الدين او اقل من الدين فان هلك ذهب بالدين ثلثاه مضمونا
وثلثه امانة عند ابي حنيفة رحمه الله كيف ما كانت قيمته لانه لا يعتبر عند الهلاك الا الوزن وان
انكسر فهو بالخيار ان شا افتكه بجميع الدين في الصور كلها وان شا ضمنه ثلثي قيمته بالغا ما بلغ
لانه لا يعتبر الا الوزن فان كان وزنه كله مضمونا ضمن جميع قيمته وان كان بعضه فبعضه ويكون
الضمان رهنا ويملك المرتهن قدر ما ضمن من الرهن وهو الثلثان والثلث امانة يبقى على ملك
الراهن ويكون رهنا مع الضمان ويفصل كيلا يلزم رهن المشاع وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه
فعند الهلاك يذهب بالدين ثلثه امانة وثلثاه مضمونا ثلثي قيمته ويكون رهنا مع الباقي على الوجه
الذي ذكرنا لابي حنيفة رحمه الله وعند محمد ان شا جعل ثلثيه بالدين واخذ ثلثه وان شا افتكه بجميع

الدين لما عرف من اصله وان كانت قيمته اكثر من وزنه عشرين فان هلك ذهب بالدين مضمونًا
وامانة وان انكسر فعند ابي يوسف ان شا افتكه بالدين وان شا ضمنه قدر الدين والباقي امانة
يكون رهنًا مع الضمان ويفصل لما بيناه ويملك المرتهن المضمون وعند محمد رحمه الله ان نقص بالانكسار
قدر الزائد علي الوزن او اقل لا يعتبر النقصان لان الامانة تصرف اليه عنده فيجبر علي الفكاك وان
زاد النقصان علي ذلك حتي صارت قيمته اقل من وزنه خير الراهن ان شا ترك ثلثيه بالدين واخذ
الثلث وان شا افتكه بالدين وليس له ان يضمنه لما عرف من مذهبه وان كانت قيمته اقل من وزنه واكثر
من الدين اثني عشر فان هلك يضمن المرتهن قدر الدين وهو خمسة اسداس قيمة القلب لان العبرة
عندهما للوزن والقيمة جميعًا وبالوزن والقيمة وفا بالدين وزيادة والمضمون في الرهن عشرة والباقي
امانة وان انكسر ضمنه بحصته وهو عشرة اجزا من اثني عشر جزًا منه لان المضمون منه خمسة اسداسه
باعتبار القيمة لا باعتبار الوزن لانها معتبرة عندهما وان كانت قيمته مثل الدين ان هلك ضمن المرتهن
جميع قيمته لتعذر جعله مستوفيًا باعتبار الوزن او القيمة وقال في المحيط يضمن المرتهن بحسر
لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن ولا وفا بالقيمة بقدر المضمون من الرهن وهي عشرة لان قيمة العشرة
من الرهن اقل من عشرة الدين فيتخير ان شا جعله هالكا بما فيه وان شا ضمنه عشرة من خلاف جنسه
ويكون رهنًا عنده ودينه علي حاله نفيًا للضرر عن نفسه وان انكسر ضمن قيمته لان القيمة معتبرة مع
الوزن عندهما وقيمته عشرة فيترك جميع القلب عليه بعشرة وان كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية
ان هلك ضمن قيمته ورجع بدينه لان القيمة معتبرة مع الوزن عندهما وان وجد الوفا في الوزن لم
يوجد في القيمة فيتخير وله ان يضمن قيمة القلب ثمانية ويكون رهنًا عنده وان انكسر ضمن جميع قيمته
لما عرف **قال** رحمه الله **ومن باع عبدًا علي ان يرهن المشتري بالثمن شيئًا بعينه فامتنع
لم يجبر وللبايع فسخ البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالًا او قيمة الرهن رهنًا** وهذا
استحسان والقياس لا يجوز هذا البيع بهذا الشرط وعلي هذا القياس والاستحسان اذا باعه
شيئًا علي ان يعطيه كفيلًا حاضرًا في المجلس فقبل الكفيل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة
لاحدهما ومثله مفسد للبيع ولانه صفقة في صفقة وقد نهي عنه وجه الاستحسان
انه شرط ملايم للعقد لان الرهن للاستيثاق وكذا الكفالة والاستيثاق يلايم العقد فاذا كان الكفيل
حاضرًا في المجلس وقبل اعتبر فيه المعني وهي الملايمة فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينًا
او كان الكفيل غايبًا حتي افترقا لم يبق معني الكفالة والرهن للجهالة فكان الاعتبار لعينه فيفسد ولو
كان الكفيل غايبًا فحضر في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينًا فاتفقا علي تعيين الرهن في
المجلس او نقد المشتري الثمن حالًا لاجاز البيع وبعد المجلس لا يجوز **وقوله** فامتنع لم يجبر

اي امتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر علي تسليمه وقال زفر رحمه الله يجبر لانه صار بالشرط حقًا
من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن قلنا عقد الرهن تبرع ولا جبر علي المتبرع كالواهب غير
ان البايع بالخيار ان شا رضي بترك الرهن وان شا فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه تفواته يوجب
الخيار كسلامة المبيع عن العيب في البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالًا لحصول المقصود او يدفع
قيمة الرهن رهنًا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته **قال** رحمه الله **وان
قال للبايع امسك هذا الثوب حتي اعطيك الثمن فهو رهن** وقال زفر رحمه الله لا يكون رهنًا
ومثله عن ابي يوسف رحمه الله لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما
فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك عليك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن
قلنا انه اتي بما ينبي عن معني الرهن وهو الحبس الي ايفا الثمن والعبرة في العقود للمعاني حتي كانت
الكفالة بشرط براة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براة المحيل كفالة الا تري انه لو قال
ملكتك هذا بكذا يكون بيعًا للتصريح بموجب البيع كانه قال بعتك بكذا ولا فرق بين ان يكون ذلك
الثوب هو المشتري او لم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنًا بثمنه
حتي يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان
الرهن فلا يكون مضمونًا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتي لو قال له امسك المبيع حتي
اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع ولو كان المبيع شيئًا يفسد بالمكث كاللحم والجمد
فابطا المشتري وخاف البايع عليه التلف جاز للبايع ان يبيعه ووسع المشتري ان يشتريه ويتصدق
البايع بالزايد ان باعه باكثر من الثمن الاول لان فيه شبهة **قال** رحمه الله **ولو رهن
عبدين بالف لا ياخذ احدهما بقضا حصته كالبيع** لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع
محبوسًا بكل جز من اجزا الدين تحصيلًا للمقصود وهو المبالغة في الحمل علي الايفا فصار كالمبيع في يد
البايع وهو المراد بقوله كالمبيع في يد البايع فان سمي لكل واحد منهما شيئًا من الدين الذي رهنه به
فكذلك الجواب في رواية الاصل لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية كالبيع وفي الزيادات له ان يقبض
احدهما اذا ادي ما سمي له لان التفريق يثبت في الرهن بتسمية حصة كل واحد منهما لان قبول العقد
في احدهما لا يكون شرطًا لصحة العقد في الاخر حتي اذا قبل في احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه
لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في احدهما دون الاخر بطل البيع في الكل لان البايع يتضرر
بتفريق الصفقة عليه لما ان العادة قد جرت بضم الردي الي الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق
ولا كذلك الرهن لان الرهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هي الاصح والله اعلم
قال رحمه الله **ولو رهن عينًا عند رجلين صح** سوا كانا شريكين في الدين او لم يكونا

شريكين فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الي كل العين في صفقة واحدة
ولا يكون شايعا باعتبار تعدد المستحق لان موجبه جعله محبوسا بالدين وهو لا يقبل الوصف بالتجزي
فصار كله محبوسا بدين كل واحد منهما اذ لا تنافي في استحقاق الحبس ولهذا الرهن لا ينقسم علي اجزا
الدين بل يكون كله محبوسا بكل الدين وبكل جزء من اجزايه فكذا هنا يكون محبوسا بدينهما وبدين كل
واحد منهما علي الانفراد وبكل جز من اجزاء دينهما فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند
ابي حنيفة رحمه الله لان العين تنقسم لاستحالة ثبوت الملك لكل واحد منهما في الكل فيثبت الشيوع
ضرورة فان تهايا كان كل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر هذا اذا كان مما لا يتجزي فظاهر
وان كان مما يتجزي وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما كله الي الاخر وجب ان يضمن
الدافع عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما واصل المسالة الوديعة فيما اذا اودع عند رجلين شيا
يقبل القسمة فدفع احدهما كله الي الاخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما **قال** رحمه الله
والمضمون علي كل حصة دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولي من الاخر
فينقسم عليهما لان الاستيفا مما يقبل التجزي **قال** رحمه الله **فان قضي دين احدهما فالكل
رهن عند الاخر** لان كله محبوس بكل جز من اجزا الدين فلا يكون له استرداد شي منه ما دام شي من
الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وكالمبيع اذا ادي احد المشتريين حصته او مشتري واحد
ادي حصة بعض المبيع واذا رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جايز والرهن رهن
بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتي يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير
شيوع فصار هو نظير البايع وهما نظير المشتريين **قال** رحمه الله **وبطل بينة
كل واحد منهما علي رجل انه رهنه عبده وقبضه** معناه ان رجلا في يده عبد فاقام رجلان بينة
انه رهنه العبد الذي في يده فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت بينته انه رهنه كل العبد فلا يتصور
ذلك لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة فيمتنع
القضاء لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الي القضا بالنصف لانه يودي الي الشيوع فتعذر العمل
بالبينتين فتهاترتا ولا يمكن ان يعتبر كانهما ارتهناه معا استحسانا لجهالة التاريخ لان ذلك يودي
الي العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كل منهما اثبت بينته حبسا يكون وسيلة الي تملك كل العبد
بالاستيفا وبالقضا يثبت حبس يكون وسيلة الي تملك شطره بالاستيفا فلا يكون عملا علي وفق الحجة
وكان العمل بالقياس اولي لقوة اثره المستتر وهو ان كل واحد منهما يثبت الحق ببينته علي حدة
ولم يرض بمزاحمة الاخر بخلاف ما اذا ارتهنا جملة لان العقد فيه من جانب الراهن واحد وهنا يثبت
كل واحد منهما عقدا اخر والرهن بعقدين مختلفين لا يجوز وبخلاف ما لو كان ذلك بعد موت الراهن

علي ما نبين من الفرق فاذا وقع باطلا فاذا هلك هلك امانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يورخا
فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولي لانه اثبته في وقت لا ينازعه فيه احد وكذا اذا كان الرهن
في يد احدهما كان صاحب اليد اولي لان تمكنه من القبض دليل علي سبقه كدعوي نكاح امراة او شرا
عين من واحد **قال** رحمه الله **ولو مات راهنه والعبد في ايديهما فرهن كل علي
ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه** وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف رحمه الله لان المقصود من الرهن الحبس
للاستيفا وهو الحكم الاصلي لعقد الرهن فيكون الحكم به حكما بعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون
علته فانه باطل للشيوع كما في حالة الحياة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته
وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشايع لا يقبله وبعد الموت الاستيفا
بالبيع من ثمنه والشايع يقبله فصار كما اذا ادعي رجلان نكاح امراة او ادعت اختان او خمس
نسوة النكاح علي رجل فان البينتين تتهاتران في حالة الحياة وقبلناها بعد الممات لان حكمها
في حالة الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك
المال بالارث وهو يقبل الشركة والانقسام وقوله والعبد في ايديهما وقع اتفاقا حتي لو لم يكن
العبد في ايديهما واثبت كل واحد منهما الرهن والقبض كان الحكم كذلك ولهذا لم يذكر اليد في المسالة
الاولي والله اعلم بالصواب

باب الرهن يوضع علي يد عدل

قال رحمه الله **وضعا الرهن في يد عدل صح** وقال زفر وابن ابي ليلي رحمهما الله
لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن بعد الهلاك وبعد ما ضمن العدل
قيمته بما ضمن للمستحق فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين امانة
وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين ليتحقق ما
قصداه لان كلا منهما امره فصارت يده كيدهما ولهذا لا يكون لاحدهما ان ياخذه منه علي الخصوص
ولو كانت يده يد احدهما علي الخصوص كان له ان يسترده منه ويجوز ان تجعل اليد الواحدة في حكم يدين
الا تري ان الساعي جعلت يده كيد الفقير وكيد صاحب المال حتي اذا هلكت الزكاة في يده اجزاته
ولو قدم الزكاة قبل الحول فانتقص المال وتم الحول علي الناقص يتم النصاب بما في يد الساعي
كانه في يد المالك فيجب عليه الزكاة ولا يملك استرداده ولو لم يجعل كانه في يد المالك لم يتم به النصاب
ولو لم يجعل يده كيد الفقير لملك استرداده وانما يرجع العدل علي المالك بما ضمن للمستحق لان هذا
الضمان ضمان الغصب وذلك يتحقق بالنقل والتحويل ووجد ذلك من العدل والراهن ولم يوجد

من المرتهن فلا يجب عليه بخلاف ما اذا ~~المرتهن~~ اتفق البايع والمشتري علي وضع المبيع في يد عدل حيث
يكون يده يد البايع فحسب لان في جعله نايبا عن المشتري تغيير موجب العقد فان موجب عقد البيع
ان يكون يد البايع علي المبيع يد نفسه في حق العين والمالية جميعا لانه ليس بنايب عن المشتري بوجه ما
ومتي قبضه المشتري كانت يده يد نفسه ولا يكون يد البايع بوجه ما بل هي يد المشتري في حق العين
والمالية فاذا كان في جعله نايبا عنهما تغيير حكم البيع اعتبر نايبا عن البايع لان اليد كانت له في الاصل
ولا كذلك الرهن لان عينه امانة في يده بل في يد المرتهن ايضا والمالية فيه هي المضمونة وهي حق المرتهن
فامكن ان يقوم شخص واحد مقامهما لاختلاف حقهما فيه وعدم تغيير موجبه قال رحمه الله
ولا ياخذه احدهما منه اي من يد العدل لانه تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق في الحفظ بيده
وامانته وحق المرتهن في الاستيفا فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الاخر قال
رحمه الله ويهلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة ولو دفع العدل
الرهن الي احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي
عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الي الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه اما باتلافه
او بدفعه الي احدهما واتلفه المدفوع اليه لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لان القيمة واجبة
فلو جعلها رهنا في يده يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف ولكن ياخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده
او عند غيره وان تعذر اجتماعهما رفع احدهما الامر الي القاضي ليفعل ذلك فاذا جعلت القيمة رهنا برايهما او براي القاضي
عند العدل الاول او عند غيره ثم قضي الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الي الراهن
فالقيمة سالمة للعدل ياخذها ممن هي عنده ان كانت عند غيره او عنده لوصول المرهون الي الراهن
بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الي المرتهن بدفع الراهن اليه ولا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل
في ملك واحد ولو اخذه الراهن لاجتمعا في ملك واحد وان كان العدل ضمن الرهن ~~بالرهن~~ بالدفع الي
المرتهن فالراهن ياخذ القيمة من العدل ان كانت عنده او من غيره ان كانت عند غيره لان العين لو كانت
قايمة اخذها ممن هي في يده اذا ادي الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل
في ملك واحد ثم هل للعدل ان يرجع علي المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه اليه علي وجه العارية او علي
وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باداء الضمان
ملك العين المرهونة وتبين انه اعار او اودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي
وكذا اذا دفعه اليه بحقه بان قال له خذه بحقك او احبسه بدينك لانه دفع اليه علي وجه الضمان
قال رحمه الله فان وكل المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه عند حلول الدين
صح لان الراهن مالك فله ان يوكل من شاء من الاهل ببيع ماله معلقا او منجزا الا ان الوكالة يجوز

تعليقها

تعليقها بالشرط لكونها من الاسقاطات لان المانع من التصرف حق المالك وبالتسليط علي بيعه اسقط
حقه والاسقاطات يجوز تعليقها بالشروط ولو امر ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد ما بلغ لا يجوز
عند ابي حنيفة وقالا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال وهو يقول ان امره وقع باطلا لعدم القدرة
وقت الامر فلا ينقلب جايزا قال رحمه الله فان شرطت في عقد الرهن لم ينعزل
بعزله وبموت الراهن والمرتهن لان الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من
اوصافه وحقا من حقوقه الا يري انها لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق
المرتهن وفي العزل ابطال حقه وصار كالوكالة بالخصومة بطلب المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا
حتي ملك البيع بالنقد والنسية ثم نهاه عن البيع بالنسية لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا
بوصفه وكذا لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل
بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما يتقدم علي حق الراهن بخلاف
الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينعزل بعزل الموكل لما عرف في موضعه وهذه الوكالة تخالف
المفردة من وجوه منها فيما ذكرنا ومنها ان الوكيل هنا اذا امتنع من البيع يجبر عليه
بخلاف الوكالة المفردة ومنها ان هذا يبيع الولد والارش بخلاف المفردة ومنها انه اذا
باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الي جنس الدين بخلاف المفردة ومنها ان الراهن
اذا كان عبدا وقتله عبد خطا فدفع القاتل بالجناية كان لهذا الوكيل ان يبيعه بخلاف المفردة وانما
لم ينعزل بعزل المرتهن لانه لم يوكله فكان اجنبيا عنه بالنسبة الي الوكالة وهو اذا عزله الموكل
لا ينعزل فبعزل غيره اولي ان لا ينعزل قال رحمه الله وللوكيل بيعه بغيبة ورثة
الراهن كما كان له حال حيوته ان يبيعه بغير حضرته قال رحمه الله وتبطل
بموت الوكيل حتي لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل
رضي برايه لا براي غيره وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان اوصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة
هنا فيملكه الوصي كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها لما انه لازم بعد
ما صار عروضا قلنا الوكالة حق علي الوكيل فلا يورث عنه لان الارث يجري في حق له لا في حق
عليه فوجب القول ببطلانها بخلاف المضاربة لانها حق المضارب فيورث عنه فتقوم الورثة مقامه
فيه ولان المضارب له ولاية التوكيل في حيوته فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد وفاته كالاب في مال
الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد موته ولو اوصي الي رجل
ببيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له في الوكالة فيصح لانه لازم بوصفه قال
رحمه الله ولا يبيعه المرتهن او الراهن الا برضا الاخر لان كل واحد منهما له حق فيه اما الراهن

فلكه فلا بد من رضاه واما المرتهن فلانه احق بمالية من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع
قال رحمه الله **فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه كالوكيل
بالخصومة من جهة المطلوب اذا غاب موكله اجبر عليها** لان الوكالة بالشرط في عقد الرهن
صارت وصفا من اوصاف الرهن فلزمت كلزومه ولان حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال
حقه فيجبر عليه كما في الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال
حقهما بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه اما المدعي فلا يقدر على الدعوى على
الغايب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج
بعد الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة رحمه الله
فكذلك عند البعض لانه تعين جهة لقضا الدين هنا ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف
ساير المواضع وقيل لا يبيع القاضي عنده كما لا يبيع مال المديون عنده لقضا الدين ثم اذا اجبر على البيع
وباع لا يفسد هذا البيع بهذا الاجبار لان الاجبار وقع على قضا الدين باي طريق شاء حتى لو قضاه
بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار بحق ومثله لا يكون مكرها فلا يفسد اختياره
ولو لم يكن مشروطا في عقد الرهن وانما شرطا بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من
اوصاف الرهن فكانت مفردة كساير الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوي حقه وهذا اصح حتى روي
عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد في انه يجبر على البيع نصا وذكر محمد رحمه الله في
الجامع الصغير والاصل الاجبار مطلقا من غير تفصيل بين ان تكون الوكالة مشروطة في عقد
الرهن او لم تكن مشروطة فيه يدل على ذلك ولو باع العدل خرج من ان يكون رهنا والثمن قايم مقامه
فيكون رهنا مكانه وان لم يقبضه بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا بجهة الرهن واذا توي
كان من مال المرتهن لبقا عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد
الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان
المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله عبد ندفع به لانه قايم مقام الاول
لحما ودما فيكون رهنا مكانه **قال** رحمه الله **وان باعه العدل واوفى مرتهنه
ثمنه فاستحق الرهن وضمن فالعدل يضمن الراهن قيمته او المرتهن ثمنه** وكشف هذا ان
المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قايما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شا
ضمن الراهن لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم وان شا ضمن العدل لانه متعد مثله بالبيع
والتسليم فصار غاصبا بذلك فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضا لان الراهن ملكه باداء
الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امره ببيع ملك نفسه وان ضمن المستحق العدل

وهو

وهو البايع نفذ البيع ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان ثم هو بالخيار ان شا رجع على الراهن
بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة بالغرور من جهته ونفذ البيع
لان الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملك باداء الضمان فيتبين انه امره ببيع ملكه فصح
اقتضا المرتهن فلا يرجع على الراهن بدينه وان شا العدل رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين ان الثمن
اخذه بغير حق لان العدل ملك العبد باداء الضمان واستقر ملكه فيه ولم ينتقل الى الراهن
على تقدير ان لا يرجع على الراهن بما ضمن ونفذ بيعه عليه لانه المباشر فصار الثمن له لانه بدل ملكه
وانما اداه الى المرتهن على حسبان ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله
ان يرجع به عليه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان قايما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده
لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فيتعلق به حقوق العقد
وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما دفعه المشتري اليه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم اذا ضمن
العدل الثمن للمشتري كان بالخيار ان شا رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة
فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن وسلم له المقبوض وبري الراهن عن الدين وان
شا العدل رجع على المرتهن لان المبيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب عليه
رده ونقض قبضه ضرورة فاذا دفعه الى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به
عليه ولو ان المشتري سلم الثمن بنفسه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل في البيع عامل
للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيئا فبقي ضمان الثمن على المرتهن والدين على
الراهن على حاله ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من
العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن او لم يقبض لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن
فلا يرجع عليه كما في الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل
ثم لحقه عهدة لا يرجع على المقتضي بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانها تعلق بها حق المرتهن
فيكون البيع لحقه هكذا ذكره الكرخي رحمه الله وهذا يويد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على
البيع وقال شمس الايمة السرخسي رحمه الله هو ظاهر الرواية لان رضا المرتهن بالرهن بدون
التوكيل قد تم فكان التوكيل مستانفا لا في ضمن عقد الرهن فكان منفصلا عنه ضرورة الا ان
فخر الاسلام وشيخ الاسلام قالا قول من يرى جبر هذا الوكيل اصح لاطلاق محمد رحمه الله في الجامع
الصغير والاصل على ما بينا فتكون الوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه في جميع
ما ذكرنا من الاحكام هنا **قال** رحمه الله **وان مات الرهن عند المرتهن فاستحق
وضمن الراهن قيمته مات بالدين وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة وبدينه**

والاصل فيه ان العبد المرهون اذا هلك في يد المرتهن ثم استحقه رجل كان المستحق بالخيار ان شا
ضمن الراهن وان شا ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه الراهن بالاخذ والتسليم والمرتهن
بالقبض والتسلم وان ضمن الراهن صار المرتهن مستوفيا لدينه لهلاك الرهن عنده لان الراهن ملكه
باداء الضمان مستندا الي ما قبل التسليم فيتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا
بهلاكه وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن من القيمة وبدينه علي الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور من
جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان
علي الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن
ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتدا قلنا هذا طعن ابي خازم القاضي رحمه الله
والجواب عنه ان المرتهن يرجع علي الراهن بسبب الغرور والغرور حصل من جهته بالتسليم
الي المرتهن فيملكه الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن
ملك نفسه بل ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بهلاك الغير ولان الراهن يملك الرهن بالتلقي
من المرتهن لان المرتهن اولا يملكه باداء الضمان ثم ينتقل الي الراهن كما في الوكيل بالشرا كان المرتهن
اشتراه من المستحق ثم باعه من الراهن وانما كان كذلك لان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن
يملك المضمون ضرورة كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولكن لما كان قرار الضمان علي الراهن ينتقل
اليه من جهته والمرتهن متعد بالقبض لانه به صار غاصبا فيستند ملكه اليه ثم الراهن يتلقاه منه
فيكون ملكه بعده وعقد الرهن سابق عليه فتبين انه رهن ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا
بالهلاك بخلاف المسئلة الاولي وهي ما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء لانه يضمنه باعتبار
القبض علي الرهن فيستند الملك اليه فيتبين انه رهن ملك نفسه فيكون المرتهن مستوفيا بهلاكه والله اعلم

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته علي غيره

قال رحمه الله وتوقف بيع الراهن علي اجازة مرتهنه او قضا دينه وعن ابي يوسف
رحمه الله انه ينفذ لانه تصرف في ملكه فصار كالاعتاق والصحيح ظاهر الرواية لان الرهن تعلق
به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه فلا ينفذ الا باجازته لرضاه او بقضا الراهن دينه لزوال
المانع وهو تعلق حق المرتهن به وعدم القدرة علي تسليمه وكونه متصرفا في ملكه لا يمنع التوقف
لحق غيره كمن باع ماله لوارثه او وصي له به او لغيره باكثر من الثلث والقياس علي الاعتاق غير
جائز لانه لا يقبل الرد ولا الفسخ فكذا التوقف فاذا نفذ البيع باجازة المرتهن انتقل حقه الي
الثمن فيكون محبوسا بالدين وعن ابي يوسف رحمه الله ان المرتهن ان شرط ان يكون الثمن رهنا

عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه بالاجازة نفذ البيع وملك الراهن الثمن وانه مال اخر ملكه
بسبب جديد فلا يصير رهنا الا بالشرط كما اذا اجره الراهن فاجاز المرتهن الاجارة لا تصير الاجرة
رهنا الا بالشرط وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح ان الثمن قايم مقام ما تعلق به
حقه وهو بدل ما تعلق به حقه ومحل لحقه لان حقه متعلق بالمالية وللبدل حكم المبدل فوجب
انتقال حقه كالعبد المديون اذا بيع برضا الغرما ينتقل حقهم الي البدل من غير شرط لما ذكرنا ولا
يسقط حقهم بالكلية لعدم رضاهم بذلك ظاهرا والرضا بالبيع لا يكون دليلا علي الرضا بسقوط
الحق راسا فيبقي الحق علي حاله بخلاف ما ذكر فان الاجرة ليست ببدل حقه لان حقه في العين
وهو بدل المنفعة فلا ينتقل حقه اليها وبخلاف ما اذا باع المالك العين المستاجرة فاجاز المستاجر
البيع حيث لا ينتقل حقه الي الثمن لانه بدل العين وحقه في المنفعة فافترقا وان لم يجز المرتهن البيع
وفسخه انفسخ في رواية ابن سماعة عن محمد رحمهم الله حتي اذا افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه
لان الحق للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك فله ان يجيز وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ
بفسخه وفي المختصر ههنا اشارة اليه حيث قال توقف علي اجازة مرتهنه او قضا دينه فجعل
الاجازة اليه دون الفسخ وجعله متوقفا علي قضا الدين وهذا دليل علي ان فسخه لا ينفذ ووجهه
ان الامتناع لحقه لكي لا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في الحبس لا يبطل بمجرد الانعقاد من
غير نفوذ فبقي متوقفا ثم المشتري بالخيار ان شا صبر حتي يفتك الراهن الرهن اذ العجز
علي شرف الزوال وان شا رفع الامر الي القاضي وللقاضي ان يفسخ العقد لفوات القدرة علي
التسليم لان ولاية الفسخ له لا الي المشتري والبايع وهو الراهن وصار كالعبد المديون اذا ابق
قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شا صبر حتي يرجع وان شا رفع الامر الي القاضي والاجارة
مثل الرهن حتي لا ينفذ بيع الموجر ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه من اخر قبل ان يجيز المرتهن
فالثاني موقوف ايضا علي اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فايهما اجاز
لزم ذلك وبطل الاخر ولو باعه الراهن ثم اجره او رهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة
او الرهن او الهبة جاز البيع الاول دون هذه العقود والفرق ان المرتهن له في منفعة في البيع
لان حقه يتحول الي الثمن علي ما بينا وقد يكون احد البيعين انفع من الاخر فيعتبر تعيينه لتعلق
الفايدة اما هذه العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الي الاجرة لما بينا ولا بدل له في
الرهن والهبة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ البيع كما لو باع الموجر العين المستاجرة
من اثنين علي التعاقب فاجاز المستاجر البيع الثاني نفذ الاول لانه لا نفع له في البيع اذ لا ينتقل
حقه الي البدل علي ما بينا فكان اجازته اسقاطا لحقه فينفذ الاول لزوال المانع قال

رحمه الله **ونفذ عتقه** اي نفذ اعتاق الراهن وهو احد اقوال الشافعي رحمه الله وفي قول له لا
ينفذ اذا كان المعتق معسرًا وفي قول له اخر لا ينفذ اعتاقه سوا كان المعتق موسرا او معسرا لان
في تنفيذه ابطال حق المرتهن فكان مردودا كالبيع بل اولي لان البيع اسرع نفاذًا من العتق حتي ينفذ
من المكاتب دون الاعتاق فكان اولي بالامتناع بخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة سفي مدتها
اذ الحر يقبلها ولا يقبل الرهن وبخلاف ما اذا كان المعتق موسرًا علي تلك الرواية لانه لا يبطل حقه
في التضمين **ولنا** ان العتق صدر من اهله مضافا الي محله وهو ملكه فوجب القول
بنفاذه ولا يلغو تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق المبيع قبل القبض او الابق او المغصوب
ثم اذا لم يملك الراهن في الرقبة باعتاقه يزول ملك اليد للمرتهن بناء عليه كاعتاق العبد المشترك
بل اولي لان ملك الرقبة اقوي من ملك اليد فاذا لم يمتنع الاعلي فالادني اولي الا يمنع ولا يصح القياس
علي البيع لان امتناعه لعدم القدرة علي التسليم وهو ليس بشرط في العتق ولان القياس لتعدية
حكم الاصل الي الفرع دون تغييره وحكم الاصل هنا وقف ما يحتمل الرد قبل تمامه ويحتمل الفسخ
بعد تمامه وهو في الفرع يبطل اصلا ما لا يحتمل الفسخ ولا الرد فيفسد القياس ولا يلزمنا اعتاق
الوارث العبد الموصي برقبته اذا لم يكن له مال اخر مع انه اعتق ملكه لانا نقول يعتق عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في الحال وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالي يوخر الي ادا السعاية علي
ما عرف في اعتاق العبد المشترك فلم يكن اعتاقه لغوًا وهو هنا جعله لغوًا ولا نقول المرهون
كالخارج عن ملك الراهن بدليل ان المولي اذا اتلفه يجب عليه ضمانه فكذا لا ينفذ عتقه كانه
خرج عن ملكه لانا نقول وجوب الضمان عليه لا باعتبار انه كالخارج عن ملكه بل باعتبار انه اتلف
المالية المشغولة بحق المرتهن كالمولي يتلف عبده الماذون له المدين فانه يضمن قيمته للغرما
مع بقا ملكه فيه من كل وجه ولهذا ينفذ تصرفاته فيه ونفاذ البيع من المكاتب باعتبار
انه مندوب الي التجارة كالعبد الماذون له لا لانه مالك وعدم نفاذ عتقه لعدم الملك والله اعلم

قال رحمه الله **وطولب بدينه لو حالا** اي اذا كان الدين حالا طولب الراهن
بعد العتق بالدين معناه اذا كان موسرًا لانه لو طولب بالرهن كان له ان ياخذ بدينه اذا كان
من جنس حقه فيكون ايفا واستيفا فلا فايدة فيه **قال** رحمه الله **ولو موجلا
اخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه** اي لو كان الدين موجلا يوخذ من المعتق قيمة
العبد ويجعل رهنا مكان العبد يعني اذا كان موسرا لان سبب الضمان قد تحقق منه وفي
التضمين فايدة وهي حصول الاستيثاق من الوجه الذي بيناه فيحبسها الي حلول الاجل فاذا
حل اقتضاه بحقه اذا كان من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال الغريم اذا ظفر

بجنس

بجنس حقه وان كان فيه فضل رده لانها حكم الرهن بالاستيفا وان كان اقل من حقه رجع عليه
بالزيادة لعدم ما يسقطه **قال** رحمه الله **ولو معسرا سعي العبد في الاقل من
قيمته ومن الدين** لان حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فاذا تعذر الرجوع علي المعتق
لعسرته رجع عليه لانه هو المنتفع بهذا العتق كما في عتق احد الشريكين العبد المشترك اذ الضمان
بالخراج والغرم بالغنم ثم يقضي بالسعاية الدين ان كان من جنس حقه صرف بجنسه فيقضي به الدين
وان كان الدين موجلا كانت السعاية رهنا عنده فاذا حل الدين قضي به الدين علي نحو ما ذكرنا في الحال
وكيفية ذلك ان ينظر الي قيمة العبد يوم العتق والي قيمته يوم الرهن والي الدين فيستسعي في الاقل
منها **قال** رحمه الله **ويرجع به علي سيده** اي يرجع العبد بالسعاية علي مولاه اذا ايسر
لانه قضي وهو مضطر فيه بحكم الشرع فلم يكن متبرعا فيرجع عليه بما تحمل عنه فصار كمعير الرهن بخلاف
المستسعي في الاعتاق لانه يودي ضمانا واجبا عليه لانه يسعي لتحصيل العتق عند ابي حنيفة رحمه الله
ولتكميله عندهما وهنا يسعي في ضمان علي غيره بعد تمام اعتاقه فافترقا ولان حق المرتهن في استيفا
الدين من الرقبة كان ثابتا فاذا حصلت الرقبة للعبد ولم يقدر علي اخذ بدلها من الراهن ضمنها العبد
كالمريض اذا اعتق عبده في مرضه وعليه دين ولا مال له غيره يسعي العبد في قيمته كذا هذا
ثم ابو حنيفة رحمه الله اوجب السعاية في المستسعي المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد
المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حق الملك والثابت للشريك حقيقة الملك وحق الملك
ادني من حقيقة الملك فوجبت السعاية فيه في حالة واحدة وهي حالة الضرورة وفي الاعلي في الحالين
اظهارا للتفاوت بينهما بخلاف المبيع اذا اعتقه المشتري قبل القبض حيث لا يسعي للبايع في الرواية
الظاهرة وفي المرهون يسعي لان حق البايع في الحبس ضعيف لان البايع لا يملكه في الاجرة ولا يستوفي
من عينه وكذا يبطل حقه في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن ينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه
بالاعارة من الراهن حتي يمكن من الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين الحقين مع
وجود الفارق وذلك لا يجوز ولو اقر المولي برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد
ثم اعتقه يجب السعاية عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول اقر
بتعلق الحق في حال يملك التعليق فيه باداء السعاية لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه
حال انقطاع الولاية ولو دبره الراهن صح بالاتفاق اما عندنا فظاهر وكذا عنده لان التدبير
لا يمنع ما هو حكم الرهن عنده وهو البيع وكذا لو استولدها صح الاستيلاد بالاتفاق لان الاستيلاد
يثبت بثبوت حق الملك كما في جارية الابن وبحقيقة الملك اولي ثم اذا صحا خرجا عن الرهن لبطلان
المحلية اذ لا يصح استيفا الدين منهما ثم ان كان الراهن موسرًا ضمن قيمتهما علي التفصيل الذي ذكرنا

في الاعتاق وان كان معسرًا استسعاهما المرتهن في جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق
حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حق نفسه ولم يحتبس عنده الا قدر القيمة فلا يزاد عليه
وحق المرتهن بقدر الدين فلا يلزمه الزيادة ولا يرجعان على المولى بما ادياه بعد يساره لانهما ادياه من ملك
المولى والمعتق يرجع لانه ادى من ملك نفسه وهو مضطر فيه على ما مر وقيل اذا كان مؤجلا يسعيان
في قيمتهما فقط لانه عوض الرهن حتى يحتبس مكانه فيتقدر بقدر المعوض الا ترى ان الراهن نفسه اذا كان
موسرًا لا يضمن فيما اذا كان مؤجلا اكثر من قيمته بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضي به الدين لان
كسبهما ملك المولى وقد قدر على اداء الدين بكسبهما ولو كان قادرًا على ادائه بماله امر بقضائه
كله منه فكذا اذا قدر بكسبهما ولو اعتقهما الراهن لم يسعيا الا بقدر القيمة سواء اعتقهما بعد
القضاء عليهما او قبله لان كسبهما بعد العتق ملكهما وما ادياه قبل العتق لا يرجعان به على المولى
لانه مال المولى ولو اقر على عبده بدين الاستهلاك وهو ينكره سعى في قيمته مذ عتق لانه لا ولاية
له على ماليته فيصح بقدر المالية ولو قتله عبد قيمته مائة درهم ودفع به ثم اعتقه سعى في مائة
لقيامه مقام الاول **قال** رحمه الله **واتلاف الراهن كاعتاقه** اي اذا اتلف الراهن
الرهن فهو كما لو اعتقه حتى يجب عليه ضمان قيمته لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف ثم الضمان
يكون رهنا في يد المرتهن لقيامه مقام العين **قال** رحمه الله **وان اتلفه اجنبي فالمرتهن
يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده** اي المرتهن هو الخصم في تضمينه قيمته ثم تكون القيمة رهنا عنده
لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته
يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم
الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان
المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه لانه به دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك
ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل
لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه
ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت القيمة
بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من
الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض
السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف كذا ذكره صاحب الهداية
وغيره وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من
الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره

وهو لم ينقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته شيء من الدين **قال**
رحمه الله **وخرج من ضمانه باعارته من راهنه** اي باعارة المرتهن الرهن من الراهن يخرج من ضمان
المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضي
له ولا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه **قال** رحمه الله **فلو هلك في يد الراهن
هلك مجانا** لارتفاع القبض الموجب للضمان على ما بينا **قال** رحمه الله **وبرجوعه عاد
ضمانه** اي برجوع الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب
للضمان للمرتهن ان يسترده الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة ولهذا لو مات
الراهن قبل ان يسترده كان المرتهن احق به من بين سائر غرمائه لان يد العارية ليست بلازمة والضمان
ليس من لوازم الرهن لانه قد ينفك عنه الا ترى ان ولد الرهن رهن وليس بمضمون **قال**
رحمه الله **ولو اعاره احدهما اجنبيا باذن الاخر سقط الضمان** لما بينا **قال** رحمه الله
ولكل ان يرده رهنا لان لكل واحد منهما فيه حقا محترما اذ هو باق على الرهنية لبقاء عقد الرهن
على ما بينا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن او من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الاخر حيث
يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل ان يرهنه ثانيا كان المرتهن اسوة
الغرماء لان الرهن تعلق به حق محترم لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن ولا كذلك العارية لانها
لم يتعلق بها حق لازم والايداع من احدهما باذن الاخر كالاعارة لانه غير لازم كالعارية والرهن كالاجارة
لانه لازم وبيع المرتهن الرهن واجارته وهبته من الراهن كالاعارة لان هذه العقود لا تلزم في حقه
لان ملكه باق فيه فيبطل به هذه العقود ولو اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال او اعاره للعمل فهلك
قبل ان ياخذ في العمل هلك بالدين لبقاء عقد الرهن واليد والضمان وكذا اذا هلك بعد الفراغ من
العمل لارتفاع يد الامانة بالفراغ ولو هلك في حالة العمل هلك امانة لثبوت يد العارية بالاستعمال
وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان ولو اختلفا في وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك حالة العمل
وادعى الراهن انه هلك في غير حالة العمل كان القول قول المرتهن لانه منكر والبينة بينة الراهن
لانه مدعي **قال** رحمه الله **وان استعار ثوبا ليرهنه صح** الا انه متبرع باثبات ملك اليد
فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك
العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق البائع والا لان البيع يزيل الملك دون اليد ثم يكون رهنا بما رهنه
به قليلا كان او كثيرا اذا اطلق ولم يقيد بشيء لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا في العارية لان الجهالة
فيها غير مفسدة لكونها لا تفضي الى المنازعة **قال** رحمه الله **ولو عين قدرا او جنسا
او بلدا فخالف ضمن المعير المستعير او المرتهن** اي لو عين المعير قدر ما يرهنه به او جنسه

او البلد الذي يرهنه فيه فخالف كان للمعير الخيار ان شا ضمن المستعير قيمته وان شا ضمن المرتهن لان كل
واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب وانما كان كذلك لان التقييد
مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداوه وينفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير
مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه بالكثير والنقصان يمنع من ذلك فيكون متعديا فيضمن
الا اذا عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير
لان غرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل بذلك مع تيسر ادايه لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفا
لم يقع الا به فتعيينه اكثر من قيمته غير مفيد في حقه بل فيه ضرر عليه لتعسر ادايه وكذلك التقييد
بالجنس والجنس والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر بعض الاجناس في التحصيل دون بعض وتفاوت
الاشخاص والبلدان في الحفظ والامانة فيضمن بالمخالفة ثم ان ضمن المستعير تم عقد الرهن بينه
وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن المستعير المرتهن رجع
المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن على ما بيناه في الاستحقاق قال رحمه الله وان
وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا ووجب مثله على المعير للمستعير لان قبض الراهن علي م
قبض استيفا وبالهلاك يتم الاستيفا فسقط الدين عن الراهن ويضمن للمعير قيمته لانه قضى
بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة وهذا ظاهر وكذا
لو نقصت قيمة الرهن لعيب اصابه يذهب من الدين بحسابه ويرجع المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا
قال رحمه الله ولو افتكه المعير لا يمتنع المرتهن ان يقضي دينه لان المعير غير متبرع
بقضا الدين لما فيه من تخليص ملكه ولهذا يرجع على الراهن فصار اداوه كاداء الراهن فيجبر المرتهن
على القبول بخلاف ما اذا قضى الاجنبي الدين لانه متبرع اذ لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته
فكان للطالب ان لا يقبله ثم يرجع المعير على الراهن بما ادى لما ذكرنا انه غير متبرع بل هو مضطر فيه
وذكر في النهاية انه اذا افتكه باكثر من قيمته بان كان الدين المرهون به اكثر لا يرجع بالزايد على
قيمته وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل بايفا بعض الدين فكان مضطرا وباعتبار الاضطرار
يثبت له حق الرجوع فكيف يمتنع الرجوع مع بقا الاضطرار وهذا لان غرضه تخليصه لينتفع به ولا
يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ للمرتهن ان يحبسه حتى يستوفي الكل على ما عرف في موضعه ولو هلك
الرهن المستعار عند الراهن قبل ان يرهنه او بعدما افتكه فلا ضمان عليه لانه لم يصر قاضيا دينه
به وهو الموجب للضمان على ما بينا ولو اختلفا في ذلك كان القول قول الراهن لانه ينكر الايفا بماله
والرجوع عليه باعتبار الايفا عنه ولان الظاهر يشهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد بالرهن
والراهن يدعي نسخه فوجب ان يكون القول للمعير لانا نقول الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجبه،،

الايفا

الايفا به ولهذا يتقدر بقدره ولو كان الرهن يوجبه لضمن كله ولو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن
به كان القول للمعير لانه لو انكر الاصل كان القول له فكذا في انكار الوصف ولو رهنه المستعير بدين
موعود فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض وقيمته والمسمى سوا ضمن قدر الموعود لما عرف انه كالموجود
ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية الرهن باستيفايه من المرتهن كسلامة براة ذمته عنه
ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملكه في الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شا رجع بالدين على
الراهن لانه لم يستوفه وان شا ضمن المعير قيمته لان حقه قد تعلق برقبته وقد اتلفه بالاعتاق فتكون
القيمة رهنا عنده الى ان يقبض دينه فيرد الى المعير لان القيمة قايمة مقام العين فاخذت حكم العين ولو
استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستعمله قبل ان يرهنه ثم رهنه ثم قضى المال فلم يقبضه حتى هلك
عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا لدينه به ورد على الراهن ما قبضه لحصول الاستيفا بالرهن وضمن
الراهن للمرتهن قدر ما صار به موفيا دينه لانه لما رهنه ازال التعدي وقد برات ذمته عن ضمان الغصب
لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فصار حكمه حكم الرهن ولو هلك عند الراهن بعد الاسترداد لا يضمن
لما ذكرنا انه عاد الى حكم الرهن ولو استعمله بعد الاسترداد ثم تركه ثم هلك لا يضمن ايضا لما ذكرنا انه
امين وحكمه حكم الوديعة عنده لا حكم العارية لانتها حكم العارية بالفكاك فصارت في يد المالك لكونه
يحصل مقصوده وهو الرجوع عند الهلاك بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فاذا تعدى لا يبرا الا من
الضمان حتى يوصله الى يد المالك على هذا عامة المشايخ وقال شيخ الاسلام يبرا المستعير اذا
زال التعدي كالوديعة واستدل عليه بمسالة المستعير للرهن وقد بينا المعنى فيه فلا يبقى حجة
له على ذلك التقدير ولو مات مستعير الرهن مفلسا فالرهن باق على حاله ولا يباع الا برضا المعير
لانه ملكه ولو اراد المعير البيع وابى المرتهن من بيعه بيع بغير رضاه اذا كان به وفا لان حقه في الاستيفا
وقد حصل وان لم يكن فيه وفا لم يبع الا برضاه لان له في الحبس منفعة فلعل المعير يحتاج الى الرهن
فيخلصه بالايفا او تزداد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه ولو مات المعير مفلسا وعليه
دين امر الراهن بقضا دين نفسه ويرد الرهن ليصل كل ذي حق الى حقه وان عجز لفقره فالرهن على
حاله كما لو كان المعير حيا ولورثته اخذه ان قضوا دينه لانهم بمنزلة المورث فان كان فيه وفا بيع
والا فلا يباع الا برضا المرتهن كما مر لما بينا ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم يف بدين غرما المعير
لا يباع الا برضاهم وان كان الفاضل من دين المرتهن يفي بيع بغير رضاهم لوصول حقهم اليهم وكذا
الحكم لو مات المعير والمستعير قال رحمه الله وجناية الراهن والمرتهن على الرهن
مضمونة لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما اتلف على صاحبه لان الراهن مالك وقد تعدى
عليه المرتهن فيضمنه والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان

كالعبد الموصي بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقام الاول ولهذا يمنع
المريض من التبرع باكثر من الثلث ثم المرتهن باخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا
وان كان مؤجلا يحبسه بالدين فاذا حل اخذه بدينه ان كان من جنس حقه والا حبسه بدينه حتى يستوفي دينه
قال رحمه الله **وجنايته عليهما وعلى مالهما هدر** اي جناية الرهن على الراهن والمرتهن
وعلى مالهما هدر اطلق الجواب والمراد به جناية لا توجب القصاص وان كانت توجبه فمعتبرة حتى يجب عليه
القصاص اما المرتهن فظاهر لانه اجنبي عنه وكذا المولى لانه كالاجنبي عنه في حق الدم اذ لم يدخل
في ملكه الا من حيث المالية الا ترى ان اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل واقرار العبد
بنفسه بها جايز والاقرار بما يوجب المال على عكسه فاذا لم يدخل في ملكه من ذلك الوجه صار اجنبيا
فيه فافاد الوجوب عليه بخلاف ما يوجب المال لان ماليته ملك المولى ومستحق الرهن فلا فايدة في
اعتبارها ادتحصيل الحاصل محال بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه حيث تعتبر عند ابي حنيفة
رحمه الله لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكسب له فكانت جنايته على
غير مالكه فاعتبرت وهذا الحكم فيما اذا كانت جناية الرهن موجبة للدين على العبد لا لدفع الرقبة بان
كانت على غير الادمي بلا خلاف بين اصحابنا لما ذكرنا وان كانت موجبة لدفع الرقبة بان كانت على الادمي في النفس
خطا او فيما دونها فكذلك عند ابي حنيفة وقالا ان كانت جنايته على الراهن فكذلك وان كانت على المرتهن
فمعتبرة لانه في اعتبارها فايدة تملك رقبة العبد والمرتهن غير مالك حقيقة فكانت جناية الرهن
عليه جناية على غير المالك فاعتبرت وانما سقطت لعدم الفايدة في جناية لا توجب دفع العبد لما ذكرنا وهذه
افادت ملك رقبة العبد وان كان دينه يسقط بذلك لانه قد يختار ملك رقبة العبد وربما يكون
بقاء الدين انفع له فيختار ايهما شاء ثم اذا اختار اخذه ووافقه الراهن على ذلك ابطلا الرهن لسقوط
الدين بهلاكه لان دفعه بالجناية يوجب هلاكه على الراهن فيسقط به الدين ولهذا لو جنى على الاجنبي فدفع
بها سقط الدين وان لم تطلب الجناية فهو رهن على حاله ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه الجناية لو اعتبرناها
للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص
عليه وهذا الاختلاف نظير الاختلاف في العبد المغصوب فان جنايته على الغاصب لا تعتبر عنده وعندهما
تعتبر وما ذكرا من الفايدة غير ظاهرة لان اخذ العبد بالجناية لا يكون الا باختيار المالك لان
المجني عليه لا يستفيد باخذه وقد لا يختار وهو الدفع بل هو الظاهر لعدم وجوب الفدا عليه بالمنع
وفي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ان جنايته على المرتهن معتبرة
بحسابها لان الزايد امانة فصار كجناية العبد المودع ولو جنى الرهن على ابن الراهن وعلى ابن المرتهن
فهي معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها او يفدا وان كانت على مالهما يباع كما اذا جنى على الاجنبي اذ هو

اجنبي لتباين الاملاك **قال** رحمه الله **وان رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجل فرجعت
قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبض المائة قضاء بحقه ولا يرجع
على الراهن بشيء** واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له ان
يطالب بجميع الدين عند رده ناقصا بالسعر خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه
انتقاص العين **ولنا** ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك غير معتبر في البيع
اذا حصل في المبيع قبل القبض لا يثبت للمشتري الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص
بالسعر عند رد العين المغصوبة بخلاف نقصان العين لانه بفوات جزء منه تقرر الاستيفا اذ اليد
يد الاستيفا واذا لم يسقط شي من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر
غرم قيمته يوم الاتلاف لان القيمة في ضمان الاتلاف تعتبر وقت الاتلاف لان الجابر بقدر الفايت واخذه
المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزاد على دية الحر
لان المولى لم يستحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع
على الراهن بشي لان يد المرتهن يد استيفا من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء
الفا فيصير مستوفيا الكل من الابتداء ولا نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف بمائة لانه يودي الى
الربا فيصير مستوفيا المائة وهي تسعمائة في العين فاذا هلكت يصير مستوفيا لتسعمائة بالهلاك
بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا للكل بالعبد لانه لا يودي الى الربا لاختلاف
الجنس بخلاف المسلة الاولى لانا لو جعلناه مستوفيا للالف بمائة يودي الى الربا فجعلناه مستوفيا
لتسعمائة بالعبد الهالك وهو المقتول والمائة بالمائة **قال** رحمه الله **ولو باعه بمائة
بامره وقبض المائة قضاء من حقه رجع بتسعمائة** اي لو باع المرتهن العبد الذي يساوي الفا بمائة
بامر الراهن وكان رهنا بالف قبض المرتهن تلك المائة التي هي الثمن قضاء بحقه ورجع على الراهن
بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك لبطل
الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا **قال** رحمه الله **وان قتله عبد قيمته مائة
فدفع به افتكه بكل الدين** وهو الالف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله هو بالخيار
ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شي عليه غيره وقال
زفر رحمه الله يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد استيفا وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر
العشر فيبقى الدين بقدره **قلنا** ان العبد الثاني قايم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول
قايما وانتقص بالسعر لا يسقط الدين وهي على الخلاف ولمحمد رحمه الله ان المرهون تغير في ضمان المرتهن
فيخير الراهن كالمبيع والمغصوب اذا كان قيمة كل واحد منهما الفا وقتل كل واحد منهما عبد قيمته مائة

فان لكل واحد من المشتري والمغصوب منه الخيار ان شا اخذ القاتل ولا شي له غيره وان شا فسخ المشتري
البيع ورجع المغصوب منه بقيمته ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام
الاول لحما ودما كما ذكرنا مع زفر رحمه الله وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تمليكه من المرتهن بغير
رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بقوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق
الرهن من صاحبه الذي رهنه الحديث بخلاف ما ذكر من البيع والغصب لان حكم الخيار في البيع
الفسخ وفي الغصب تملكه باداء الضمان وهما مشروعان وعلى هذا الخلاف لو تراجع سعره حتى
صار يساوي مائة فدفع به فاذا قتل العبد المرهون قتيلا خطا فضمان الجناية على المرتهن ولا
يملك الدفع لانه لا يملك التمليك ولو قد ظهر المحل وبقي الدين على حاله ولا يرجع المرتهن على الراهن
بشي من الفدا لان الجناية حصلت في ضمانه ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او
افده لان الملك له واليهما فعل سقط دين المرتهن به لان العبد قد هلك بالدفع بسبب كان في يد
المرتهن وكذا بالفدا لانه كالحاصل له بعوض بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا
حيث يخاطب الراهن ابتدا بالدفع او الفدا لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم
يسقط شي من الدين كما لو هلك ابتدا وان فداه فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون
ما لا يستغرق رقبته فان اداه المرتهن فدين نفسه على حاله كما في الفدا وان ابى قيل للراهن
بعه في الدين الا ان يختار ان يودي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفدا وان لم يود
وبيع العبد فيه ياخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق المولى
لان حقه مقدم على حق المولى وكذا على حق المرتهن لانه قايم مقام المولى في المالية ولهذا المعنى
قلنا يقدم دين العبد على حق ولي الجناية قايم مقام المولى في ملك العين فان فضل شي من دين
العبد ودين غريم العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة
استحقت بمعنى هو في ضمانه فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل منه سقط من دين المرتهن
بقدره وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذه منه لانه من
جنس حقه وان كان لم يحل امسكه حتى يحل ثم ياخذه اذا حل ان كان من جنس حقه وان كان ثمن العبد
لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولا يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك
يتعلق برقبته وقد استوفيت فيتاخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى العبد بعد العتق لا يرجع على احد
لانه وجب عليه بفعله هذا اذا كان كله مضمونا وان كان بعضه امانة بان كانت قيمته اكثر من
الدين وقد جنى العبد جناية قيل لهما افدياه او ادفعاه بها لان البعض مضمون والبعض امانة
والفدا في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن

والدفع

والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بينا وانما له التخليص بالفدا ولهذا يطلب رضاه في الدفع لاحتمال
ان يختار الفدا وان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي ايهما كان اما اذا كان هو المرتهن فلانه ليس في
الفدا الذي يختاره ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن ويكون المرتهن
في الفدا متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن بذلك لانه كان يمكنه ان لا يختاره فيخاطب
الراهن فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعا على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله بخلاف ما اذا كان
غايبا لانه تعذر خطابه والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة
فلا يكون متبرعا وعند ابي يوسف ومحمد وزفر والحسن رحمهم الله المرتهن متطوع في الوجهين لانه
فدا ملك غيره بغير امره فصار كالاجنبي واما اذا كان المختار للفدا هو الراهن فلان المرتهن
ليس له ولاية الدفع فكيف يختاره ولان في الدفع الذي يختاره المرتهن تفويت حق الراهن في العين
من غير فايدة تحصل له لان حقه يسقط بالدفع كما يسقط بفدا الراهن ثم اذا فداه الراهن يحسب
على المرتهن حصة المضمون من الفدا من دينه لان سقوط الدين امر لازم دفع او فدى لانه
بالاستحقاق صار هالكا فاذا فداه صار كانه حصله بالفدا فلم يجعل الراهن في الفدا متطوعا
ثم ينظر ان كان حصة المضمون من الفدا مثل الدين او اكثر بطل الدين وان كان اقل سقط من الدين
بحسابه وكان العبد رهنا بما بقي لان الفدا في حصة الامانة كان عليه وفي حصة المضمون كان
على المرتهن فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع فيه كان له الرجوع فيصير قصاصا بدينه كانه
اوفى بعضه فيبقى العبد رهنا بما بقي بخلاف ما اذا فداه المرتهن حيث يكون متطوعا في حال حضرة
الراهن لا في حال غيبته على ما بينا وعن زفر عن ابي حنيفة رحمهما الله على عكسه بان الراهن اذا
كان حاضرا فالمرتهن لا يكون متطوعا في الفدا وان كان غايبا كان متطوعا فيه ووجهه ان المجني
عليه لا يخاطب المرتهن حال غيبة الراهن لانه ليس بمالك ولا يقدر على الدفع ولا يتمكن من اخذ
العبد منه ما لم يحضر الراهن فلا حاجة له الى الفدا فاذا فداه من غير حاجة اليه كان متطوعا
واما في حال حضرته فالمجني عليه يخاطبهما بالدفع او الفدا فلا يتوصل المرتهن الى استدامة
يده الا بالفدا فكان مضطرا اليه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن وصاحب العلو اذا بنى السفل ثم بنى
عليه علوه وكذا في جناية ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدي كان له ذلك وان كان المالك يختار
الدفع لانه ان لم يكن مضمونا عليه فهو محبوس بدينه وله في الفدا غرض صحيح من زيادة الاستيثاق
ولا ضرر على الراهن فكان له ذلك **قال** رحمه الله **وان مات الراهن باع وصيه
الرهن وقضى الدين** لان الوصي قايم مقام الموصي ولو كان الموصي حيا كان له ان يبيع الرهن فكذا
الوصية **قال** رحمه الله **فان لم يكن له وصي نصب له وصي وامر ببيعه** وفعل ذلك

الى القاضي لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر
في دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه لانه ايثار لبعض
الغرماء بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما من ابطال حق غيره
من الغرماء الا ترى ان الميت بنفسه لا يملك ذلك في مرض موته فكذا من قام مقامه وان قضى دينهم قبل
ان يردوه جاز لزوال المانع بوصول حقهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي
وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه
استيفاء يملكه وله ان يبيعه ان وكل والا فلا الا باذن الراهن وكذا لو ارتهن الموصي ومات قام
الوصي مقامه الا انه لا يبيعه لان الوكالة تبطل بموته **فصل** رهن عصيرا
قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا
للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء كما ان ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا للرهن ابتداء والخمر محل للبيع
بقاء الا ترى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد فيها الا ان المشتري يتخير في البيع لتغير
وصف المبيع كما اذا تعيب فكذا يكون محلا للرهن بقاء وهذا لان العقد وقع صحيحا فاذا تخمر فقد فسد
لكن بالتخلل يعود العقد صحيحا لعود المالية المتقومة فيها وزوال المفسد وقوله ثم تخلل
وهو يساوي عشرة يشير الى ان المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه
القدر لان العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء
من الدين كما مر في انكسار القلب وانما يوجب الخيار على ما ذكرنا لان الفائت فيه مجرد الوصف وفوات
شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع بين اصحابنا فيكون الحكم فيه
انه ان نقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والا فلا **قال** رحمه الله وان رهن
شاة قيمتها عشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر
بالهلاك واذا حيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ
جلدها حيث لا يعود البيع بقدره لان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحيحا
واما الرهن فيتقرر بالهلاك ومن المشايخ من يقول يعود البيع وقوله فهو رهن بدرهم قالوا
هذا اذا كان قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين
وانما يعرف ذلك بالتقويم بان تقوم الشاة المرهونة غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة فالتفاوت بينهما
هو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها امانة بان كانت قيمتها اكثر من الدين
يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين قالوا هذا اذا دبغه المرتهن بشيء
لا قيمة له وان دبغه بشيء له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه

بشي

بشيء له قيمة ثم قيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان يحبسه
بالدين لانه لما حدث الدين الثاني وصار به محبوسا حكما خرج من ان يكون رهنا بالاول حكما فصار كما اذا
رهنه حقيقة بان رهن الرهن بدين آخر غير ما كان محبوسا به فانه يخرج عن الاول ويكون رهنا بالثاني
فكذا هذا وقيل لا يبطل لان الشيء انما يبطل بما هو فوقه او مثله ولا يبطل بما هو دونه كالمبيع بالف فاذا
باعه ثانيا منه باقل او باكثر بطل لانه مثله ولا يبطل بالاجارة والرهن لانه دونه والرهن بالثاني هنا
دون الاول لانه انما يستحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدباغ وتلك المالية تبع للجلد
لانها وصف له والوصف دائما تبع للاصل والرهن الاول انما هو اصل بنفسه وليس بتبع لغيره وهو الدين
فيكون اقوى من الثاني فلم يرتفع الاول بالثاني ويثبت الثاني ايضا لان سببه قد تحقق وانه لا يمكن رده
بخلاف الاجارة والرهن لان ردهما ممكن فامكن القول ببطلانهما ولو ابق العبد الرهن وجعل بالدين فقد
ملكه كالمغصوب يعود بعد الضمان فانه يكون ملكا للغاصب ولا يعود الى ملك المغصوب منه قلنا
ان الرهن لا يملك بالدين لانه حكم جاهلي على ما بينا وانما يقع بقبضه الاستيفاء من وجه ويتم ذلك بالهلاك
فاذا عاد ظهر انه لم يتم فبقي محبوسا بالدين والدليل على انه لا يملك به ان العين تكون على الراهن بخلاف
المغصوب **قال** رحمه الله ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن لانه
متولد من ملكه **قال** رحمه الله وهو رهن مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متاكد لازم
فيسري الى الولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية
الى الولد ولا يتبع امه فيه لان الحق فيها غير متاكد حتى ينفرد المالك بابطاله بالفداء وبخلاف ولد المستاجرة
والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها لان المستاجر حقه في المنفعة دون العين وفي الكفالة الحق
في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب السبب اثبات اليد العادية بازالة اليد المحقة وهو معدوم في
الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه فعل حسي والتبعية تجري في الاوصاف الشرعية وفي الجارية الموصى
بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعا لها وبعده
لا ينقلب موجبا ايضا بعد ان انعقد غير موجب **قال** رحمه الله وهلك مجانا اي اذا هلك
النماء يهلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ
لا يتناولها **قال** رحمه الله وان هلك الاصل وبقي فك بحصته اي اذا هلك الرهن وبقي النماء
فك الولد بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا يكون له قسط كولد المبيع
لا حصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى اذا هلكت الام قبل القبض لا يسقط شيء من
الثمن **قال** رحمه الله ويقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض
ويسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء بحصته لان الولد صار له حصة بالفكاك والا دخلت

يد العادية

النماء

في ضمانه من وقت القبض فيعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك الام
قبل الفكاك هلك بغير شي فيعلم بذلك انه لا يقابله شي من الدين الا عند الفكاك ولو اذن الراهن للمرتهن
في اكل زوايد الرهن بان قال له مهما زاد فكله فاكله فلا ضمان عليه ولا يسقط شي من الدين لانه اتلفه
باذن المالك وهذه اباحة والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك وان لم يفتك الرهن
حتى هلك في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل
سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن
بتسليط منه فصار كان الراهن اخذه واتلفه فيكون مضمونا عليه فكان لها حصة من الدين فيبقى حصته
هكذا ذكر في الهداية والكافي وفتاوي قاضيخان والمحيط وعزاه الى الجامع **قال** رحمه الله
وتصح الزيادة في الرهن لا في الدين معناه لا يصير الرهن رهنا بالدين المزيد وصورة الزيادة في الرهن
ظاهرة وهو ان يزيد على الرهن الاول فيكونان رهنا بالدين الاول واما صورة الزيادة في الدين فهو ان يزيد
دينا على الدين الاول على ان يكون الرهن الاول رهنا بالدينين وهو غير جايز وقال ابو يوسف رحمه الله
يجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز الزيادة في الرهن ايضا لانه يودي الى
الشيوع لانه لا بد للرهن الثاني من ان يكون له حصة من الدين فيخرج الرهن الاول بقدره من ان يكون رهنا
او مضمونا وذلك شايع والشيوع مفسد للرهن ولابي يوسف ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن
كالمثمن فيجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة وامكان الالحاق
فيهما كما في البيع ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن لان
الزيادة في الدين يثبت فيه ضمان الدين الثاني فيكون بعض الرهن مضمونا به وبعضه مضمونا بالدين
الاول وذلك البعض مشاع فلا يجوز بخلاف الزيادة في الرهن لانها توجب تحول بعض الدين الى الرهن
الثاني لان الدين ينقسم عليهما فصار الشيوع في الدين لا في الرهن وذلك غير مانع صحة الرهن الا ترى
انه لو رهن شيا بخمسماية من الف جاز ولو كان الشيوع في الدين يمنع لما جاز والالتحاق باصل العقد غير
ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا هو معقود به بل وجوبه سابق على الرهن ولهذا يبقى
الدين بعد فسخ الرهن والزيادة تكون في المعقود عليه كالمبيع او في المعقود به كالثمن لا في غيره ولانه كثير
باحد البدلين والزيادة تختص بهما ثم المراد بقولهم ان الزيادة في الدين لا تصح ان الرهن لا يكون رهنا
بالزيادة واما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضا
الدين الاول جايز اجماعا ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية قسم الدين على
قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان كل واحد منهما دخل في ضمان المرتهن يوم قبضه فكان
هو المعتبر واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد منهما الف والدين

الف

الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه يوم فكاكه وعلى العبد الذي زيد عليه لانه جعله
زيادة مع الولد دون الام والولد لا حصة له الا وقت الفكاك فما اصاب الولد في ذلك الوقت قسم عليه
وعلى العبد الزيادة لما ذكرنا وقبل ذلك الولد تبع لا حصة له من الدين حتى لو مات الولد بعد الزيادة
قبل الفكاك بطلت الزيادة لان الولد اذا هلك خرج من العقد فصار كان لم يكن فبطل الحكم في الزيادة
وكذا لو هلكت الزيادة قبل فكاك الولد هلكت بغير شي لانه تبع فياخذ حكمه فلو كانت الزيادة
مع الام قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لما ذكرنا فما اصاب الام
قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت فما اصاب الام ذهب وسقط وما اصاب الولد افتك به الرهن
لان الزيادة دخلت على الام فيقسم الدين عليها وعلى الزيادة اولا ثم ما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها
اذا هلكت وبقي الولد الى الفكاك ولو هلك الولد بعد هلاكها قبل الفكاك او هلك هو وحده دونها
ذهب بغير شي لما ذكرنا انه لا حصة له الا وقت الفكاك فصار كانه لم يكن اصلا فبقي حصة الام كلها
عليها تذهب بهلاكها وحصة الزيادة ايضا تذهب بذهاب الزيادة فصار كان الرهن هي الام وحدها
وزاد العبد عليها فايهما هلك هلك بحصته وافتك من بقي منهما بحصته **قال** رحمه الله
**وان رهن عبدا بالف فدفع عبدا اخر رهنا مكان الاول وقيمة كل الف فالاول رهن حتى
يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول** لان الاول دخل في ضمانه
بالقبض والدين فلا يخرج عن الضمان ما داما باقيين الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه
لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فيه فاذا رد الاول دخل الثاني
في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفا
وضمان فلا ينوب عنه كمن له على اخر جياد فاستوفا زيوفا يظنها جيادا ثم علم انها زيوف وطالبه بالجياد
واخذها فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض في الجياد وقيل لا يشترط لان
الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة على ما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ولان الرهن عينه
امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو ابرا المرتهن الراهن عن الدين
او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شي استحسانا خلافا لزفر رحمه الله لان الرهن
مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابرا والهبة ولا جهته
لسقوطه الا اذا امنعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع وكذا اذا ارتهنت المراة بصداقها رهنا فابرأته
او وهبته له او اختلعت عليه او ارتدت والعياذ بالله تعالى قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها
يهلك بغير شي لسقوط الدين ولو استوفى المرتهن الدين بايفا الراهن او بايفا متطوع ثم هلك
الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين او المتطوع

بخلاف الابرا ووجــــه الفرق ان الابرا يسقط به الدين اصلا وبالاستيفا لا يسقط لقيام الموجب
وهو السبب الموجب للدين لكن يكون المقبوض مضمونا على القابض فيلتقيان قصاصا ومعناه ان دين
كل واحد منهما على صاحبه سقي على حاله لعدم الفايدة في مطالبة كل واحد منهما صاحبه لان كل
استيفا يوجد تعقب مطالبة مثله فيودي الى الدور فترك الطلب لعدم الفايدة فاما الدين نفسه
فثابت في ذمة كل واحد منهما فاذا هلك الرهن يتقرر الاستيفا الاول وهو الاستيفا بقبض الرهن
وينتقض الاستيفا الثاني الذي هو الحقيقة وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عن الدين على عين
وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهلك بالدين لانه في معنى
البراة بطريق الادا لانه يخرج بالحوالة عن محيل المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او مثل ما يرجع عليه
ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا اذا تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن
يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء وقال في
الكافي ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في المبسوط اذا تصادقا على ان لا دين بقي ضمان الرهن اذا
كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا
يكفي لضمان الرهن مستوفيا واما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قايم ثم هلك فيهلك امانة
لانه بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر الاسبيجابي رحمه الله
انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا رحمهم الله فيه والصواب انه لا
يهلك مضمونا :: رجل دفع مهر غيره تطوعا فطلقت المراة قبل الوطي رجع المتطوع بنصف ما ادى
وكذا لو اشترى عبدا وتطوع رجل باداء ثمنه ثم رد العبد بعيب رجع المتطوع بما ادى وقال
زفر رحمه الله يرجع الزوج والمشتري بذلك على القابض لان المتطوع ادى عنهما فصار كاداءهما
باذنهما قلنــــا انه اذا قضى بامرهما رجع عليهما بما اذا فملكاه بالضمان وهنا لم يملكاه فبقي على
ملك المتطوع ✓ والله اعلم بالصواب ـــــــــ واليه المرجع والماب

كتاب الجنايات

وهي في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه تسمية للمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه
خص بما حرم من الفعل واصله من جني الثمر وهو اخذه من الشجر وهي في الشرع اسم لفعل محرم سوا كان
في مال او نفس لكن في عرف الفقها يراد باطلاق اسم الجناية الفعل في النفس والاطراف ثم القتل
على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا والقتل بسبب والمراد به بيان قتل
تتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم على ما نبينه ان شا الله تعالى

هذا

هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي رحمه الله وذكر محمد رحمه الله في الاصل انه ثلثة اوجه عمد وشبه
عمد وخطا قال رحمه الله موجب القتل عمدا وهو ما تعمد ضربه بسلاح ونحوه في تفريق
الاجزا كالمحدد من الحجر والخشب والليطة والنار الاثم والقود عينا اي القتل الموصوف بهذه
الصفة يوجب الاثم والقصاص متعينا اما اشتراط العمدية فلان الجناية لا تتحقق دونها ولا بد منها
ليترتب عليها العقوبة لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان الحديث واما اشتراطه السلاح
او ما جرى مجرى السلاح فلان العمد هو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه اذ هو امر مبطن فاقيم استعمال
الالة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الخارج من السبيلين
والبلوغ مقام اعتدال العقل تيسيرا والالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل وما ليس له
حد فليس بمعد له حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او صنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي
حنيفة رحمه الله على ما يجي في شبه العمد وذكر قاضي خان رحمه الله ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبه
الحديد كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية واما وجوب الماثم فلقوله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا
فجزاوه جهنم الاية وقال عليه السلام سباب المسلم فسوق وقتاله كفر وقال عليه السلام لزوال الدنيا اهون على
الله تعالى من قتل امرء مسلم وعليه اجماع الامة واما وجوب القصاص فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص
في القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والمراد به القتل العمد لان الله تعالى اوجب الدية
في القتل خطا بقوله ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله وقال عليه الصلاة
والسلام العمد قود ولان القتل قصاصا نهاية العقوبة فلا يشرع الا اذا تناهت الجناية ولا تتناهى
الا بالعمد لان الخطا فيه شبهة العدم فلا توجب العقوبة المتناهية قال رحمه الله
الا ان يعفي ان يجب القصاص عينا الا ان يعفوا الاوليا فيسقط القصاص لعفوهم فلا يجب شي ان كان
العفو بغير بدل وان كان ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل وقال الشافعي رحمه الله الواجب احدهما
لا بعينه ويتعين باختيار الولي وفي قول عنه ان الواجب هو القود عينا لكن للولي حق العدول الى المال
من غير رضا القاتل لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما
ان يودا وقال عليه الصلاة والسلام في خطبته يوم فتح مكة ثم من قتل له بعد مقالتي قتيل فاهله بين خيرتين
بين ان ياخذوا العقل وبين ان يقتلوا وهذا نص على التخيير ولان حق العبد شرع جابرا وفي كل منهما نوع
جبر فيتخير في تعيين الواجب كالكفارات او في العدول الى المال بعد الوجوب كالمثلي المنقطع ولا يحتاج
فيه الى رضاه لتعينه مدفعا للهلاك وهو بامتناعه متعنت وملقي نفسه في التهلكة فيجبر عليه
كالمضطر اذا وجد مال الغير ومعه ثمنه فانه يتعرض له شرعا والادمي قد يضمن بالمال كما في الخطاء
ولنــــا ما تلونا وما روينا والمراد به القتل العمد على ما بينا والالف واللام في قوله عليه الصلاة والسلام

المسلم نسخ

العمد قود للجنس لعدم العهد فيقتضي ان جنس العمد موجب للقود لا المال ومن جعله موجبا للمال فقد
زاد عليه وهو لا يجوز والي هذا المعني اشار بن عباس رضي الله عنهما بقوله العمد قود لا مال فيه ولان
المال لا يصلح موجبًا لعدم المماثلة بينه وبين الادمي صورة ومعني اذ الادمي خلق مكرما ليتحمل التكاليف
ويشتغل بالطاعة وليكون خليفة الله تعالي في الارض والمال خلق لاقامة مصالحه ومبتذلا له في حوايجه
فلا يصلح جابرا وقايما مقامه والقصاص يصلح للتماثل صورة لانه قتل بقتل وكذا معني لان المقصود
بالقتل الانتقام والثاني فيه كالاول ولهذا سمي قصاصًا وبه يحصل منفعة الاحيا لكونه اجرا لا باخذ
المال فتعين موجبا لا المال ولهذا يضاف ما وجب من المال في قتل العمد الي الصلح الا تري الي قوله
عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولو كان القتل عمدا موجبا للمال لما اضافه الي
الصلح ولا تعارض بقوله لا تعقل العاقلة عمدا لان المراد به ما لا يمكن القصاص فيه من الجراحات فيما دون
النفس وبالصلح ما يمكن في النفس وغيره وبه يستقيم والمراد بما روي والله اعلم ثبوت الخيار عند
اعطا القاتل الدية وتخييره لا ينافي رضا الاخر في غير الواجب وهذا كما يقال للداين خذ بدينك ان
شيت دراهم وان شيت دنانير وان شيت عروضًا ومعلوم انه لا ياخذ غير حقه الا برضا المديون وهذا
شايع في الكلام الا تري الي قوله عليه الصلاة والسلام لا خذ الا سلمك او راس مالك اي لا تاخذ الا
سلمك عند المضي في العقد ولا تاخذ الا راس مالك عند التفاسخ بخيره ومعلوم انه لا ياخذ راس ماله
الا برضا الاخر لان الفسخ لا يتم الا باتفاقهما فاذا كان المراد بالحديث ذلك او احتمله لا يبقي له حجة
والذي يدل علي ذلك ما روي عن بن عباس رضي الله عنهما انه قال كان القصاص في بني اسرايل
ولم يكن الدية فقال عز وجل هذه الاية كتب عليكم القصاص في القتلي الحر بالحر الي قوله عز وجل فمن
عفي له من اخيه شي والعفو في ان يقبل الدية في العمد ذلك تخفيف من ربكم مما كان كتب علي من كان قبلكم
فاخبر ان بني اسرايل لم يكن فيهم دية اي كان ذلك حراما عليهم اخذه عوضا عن الدم او يتركوه حتي
يسفكوا الدما فخففه الله تعالي عن هذه الامة ونسخ ذلك بقوله تعالي فمن عفي له من اخيه شي الاية
ونبه النبي صلى الله عليه وسلم علي هذه الجهة بعينها بقوله من قتل له قتيل فهو بالخيار بين ان يقتص
او يعفو او ياخذ الدية التي ابيحت لهذه الامة وجعل لهم اخذها اذا اعطوها وعن انس بن مالك رضي الله
عنه ان عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فقال عليه الصلاة والسلام حين اختصموا اليه
كتاب الله القصاص ولم يخير ولو كان المال واجبا به ادنى وجب له احد الشيئين علي الخيار لا يحكم له
باحدهما معينا وانما يحكم له بان يختار ايهما شا والذي يحققه ان الولي لو عفي عن القصاص قبل اختيار
القصاص صح عفوه ولو لم يكن هو الواجب بالقتل لما صح عفوه قبل تعينه باختياره اذ العفو عن
الشي قبل وجوبه باطل فاذا كان القصاص هو الواجب الاصلي لا ينفرد الولي بالعدول عنه الي المال

بدلًا عنه لانه معاوضة ولا يجبر احد علي المعاوضة كما في ساير الحقوق ولهذا لو ترك الولي القصاص
بمال اخر غير الدية كالدار ونحوها من الاعيان لا يجبر القاتل علي الدفع وان كان فيه احيا نفسه ولا نسلم
ان المضطر الذي ذكره يجبر علي الشرا بحيث يدخل في ملكه من غير رضاه وانما نقول باثم اذا ترك الشرا
مع القدرة عليه ومات وكذا نقول هنا ايضا باثم اذا لم يخلص نفسه مع القدرة عليه وقوله والادمي
قد يضمن بالمال كما في الخطا قلنا وجوب المال في الخطا ضرورة صون الدم عن الاهدار لا باعتبار
انه مثل له وهذا لانه لما تعذر العقوبة وهو القصاص لعدم الجناية صير اليه لصون الدم ولولا ذلك
لتخاطا كثير من الناس وادي الي التفاني ولكن النفس محترمة فلا تسقط حرمتها بعذر الخاطي كما في المال
يجب المال صيانة لها عن الاهدار ولا يقال وجوب القصاص لا ينافي وجوب المال ولا العدول اليه
من غير رضى الجاني الا تري ان رجلا لو قطع يد رجل وهي صحيحة ويد القاطع شلا فالمقطوع يده بالخيار
ان شا اخذ الارش وان شا قطع يده الشلا وكذا لو عفي احد الاوليا بطل حق الباقين في القصاص ووجب
لهم الدية ولو لا انه وجب بالجناية لما وجب بغير رضاهم لانا نقول انما كان لهم ذلك لتعذر استيفا
حقهم كملا وكلامنا مع القدرة علي الاستيفا فلا يلزمنا **قال** رحمه الله **لا الكفارة**
اي لا يجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي تجب اعتبارا بالخطا بل اولي لانها شرعت لمحو الاثم
وهو في العمد اكبر فكان ادعي الي ايجابها ولنا ان الكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة فلا بد ان
يكون سببها ايضا دايرا بين الحظر والاباحة ليتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد
كبيرة محض فلا تناط به كساير الكباير مثل الزنا والسرقة والربا ولا يمكن قياسه علي الخطا لانه دونه
في الاثم فشرعه لدفع الادني لا يدل علي دفع الاعلي ولان في قتل العمد وعيدًا محكما فلا يمكن ان يقال
يرتفع الماثم فيه بالكفارة مع وجود التشديد في الوعيد بنص قاطع لا شبهة فيه ومن ادعي ذلك كان
تحكما منه بلا دليل ولان الكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس علي ما عرف في موضعه ولان
قوله تعالي فجزاوه جهنم الاية كل موجبه لانه مذكور في سياق الجزا للشرط فيكون الزيادة عليه نسخا
فلا يجوز بالراي **قال** رحمه الله **وشبهه وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر الاثم والكفارة
ودية مغلظة علي العاقلة لا القود** اي يوجب القتل شبه العمد الاثم والكفارة علي القاتل والدية
المغلظة علي العاقلة ولا يوجب القصاص وقوله وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر اي بغير ما ذكر
في العمد والذي ذكر في العمد هو المحدد وغيره هو الذي لا حد له من الالة كالحجر والعصا وكل شي ليس
له حد يفرق الاجزا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو
عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وبه قال الشافعي رحمه الله تعالي وانما سمي
هذا النوع شبه عمد لان فيه قصد الفعل لا القتل فكان عمدا باعتبار نفس الفعل وخطا باعتبار القتل

لهما ان معني العمدية يتقاصر باستعمال آلة القتل لا تقتل غالبًا لانه يقصد به التاديب او اتلاف العضو
لا القتل فكان شبه عمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانه يقصد به القتل كالسيف فكان عمدا يوجب
القود الا تري انه عليه السلام رض بين حجرين راس يهودي رض راس صبي بين حجرين وكذا قتل
المراة التي قتلت امراة بمسطح وهو عمود الفسطاط ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام
الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل منها اربعون خلفة
في بطونها اولادها وباطلاقه يتناول العصا الكبير والكلام في مثلها ولان قصد القتل امر مبطن لا
يعرف الا بدليله وهو استعمال الالة القاتلة الموضوعة له علي ما بيّنا وهذه الالة لا تصلح دليلا علي
قصد القتل لانها غير موضوعة له ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن الفعل بها علي غفلة منه ولا يقع القتل
بها غالبًا فقصرت العمدية لذلك فصار كالعصا الصغيرة وهذا لان ما يوجب القصاص وهو الالة
المحددة لا تختلف بين الصغير منها والكبير لان الكل صالح للقتل بتخريب البنية ظاهرا وباطنا فكذا اما
لا يوجب القصاص وجب ان يستوي بين الصغير منه والكبير حتي لا يوجب الكل القصاص لانه غير معد
للقتل ولا صالح له لعدم نقض البنية ظاهرًا فكان في قصد القتل شك لما فيه من قصور والقصاص
نهاية في العقوبة فلا يجب مع الشك وما رووه من رض اليهودي يحتمل انه عليه الصلاة والسلام علم
ان اليهودي كان قاطع الطريق فان قاطع الطريق اذا قتل بسوط او عصا او غيره باي شي كان يقتل به
حدا او يحتمل انه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعيًا في الارض بالفساد فقتله حدا كما يقتل قاطع
الطريق فان ذلك جايز ان يلحق به علي ما بيّنا في قطاع الطريق واما حديث المراة فقال عبيد بن
نضيلة عن المغيرة بن شعبة ان امراتين ضربت احداهما الاخري بعمود الفسطاط فقتلتها فقضي
رسول الله صلي الله عليه وسلم بالدية علي عصبة القاتلة وقضي فيما في بطنها بغرة فقال الاعرابي واغرم
من لا طعم ولا شرب ولا صاح فاستهل ومثل ذلك بطل فقال اسجع كسجع الاعراب وفي رواية قال
هذا من اخوان الكهان من اجل سجعه فعلم بذلك ان ما رووه غير صحيح والذي يدل علي ذلك ان الراوي
لذلك حمل بن مالك علي زعمهم فانهم قالوا قال حمل بن مالك كنت بين بيتي امراة فضربت احداهما الاخري
بمسطح فقتلتها وجنينها فقضي رسول الله صلي الله عليه وسلم في جنينها بغرة وان تقتل بها هكذا
رووه وقال ابن المسيب وابو سلمة عن ابي هريرة اقتتلت امراتان من هذيل فضربت احداهما الاخري
بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقضي ان دية جنينها عبد غرة صح
او وليدة وقضي بدية المراة علي عاقلتها وورثها ولدها فقال حمل بن مالك بن النابغة الهذلي يا رسول
الله اغرم من لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال عليه الصلاة والسلام هذا
من اخوان الكهان وهذا هو المشهور عن حمل بن مالك فكيف يتصور ان يصح عنه خلاف ذلك ثم لا فرق

عند ابي حنيفة رحمه الله بين ان يموت بضربة واحدة وبين ان يوالي عليه ضربات حتي مات كل ذلك شبه
عمد لا يوجب القصاص واختلف علي قولهما في الموالات وقال الشافعي رحمه الله يصير عمدا بها فيوجب القصاص
ولو القاه من جبل او سطح او غرقه في الماء او خنقه حتي مات كل ذلك شبه عمد عنده وعندهما عمد والماثم
كان اثما بشبه العمد لانه ارتكب محرم دينه قاصدًا له وانما وجبت الكفارة به لانه خطا من وجه فيدخل
تحت النص علي الخطا وذكر صاحب النهاية ان صاحب الايضاح رحمهما الله قال في الايضاح وجدت في كتب
اصحابنا الا الكفارة في شبه العمد علي قول ابي حنيفة رحمه الله فان الاثم كامل متناه وتناهيه يمنع شرع
الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وجوابه علي الظاهر ان يقول اثم اثم الضرب لانه قصده لا اثم القتل لانه
لم يقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطي ولا يجب بالضرب الا تري انها لا تجب بالضرب بدون القتل
وبعكسه تجب فكذا عند اجتماعهما يضاف الوجوب الي القتل دون الضرب واما وجوب الدية به فلما روينا
وانما وجبت علي العاقلة لانه خطا من وجه علي ما بيّنا فيكون معذورًا فيستحق التخفيف لذلك ولانها
تجب بنفس القتل فتجب علي العاقلة كما في الخطا ولهذا اوجبها عمر في ثلاث سنين ويتعلق بهذا القتل
حرمان الميراث كالخطا بل اولي لانه جزا الفعل وهو اولي بالمجازاة لوجود القصد منه الي الفعل وحاصله
انه كالخطا الا في حق الاثم وصفة التغليظ في الدية علي ما يبين من بعد ان شا الله تعالي قال
رحمه الله والخطا وهو ان يرمي شخصًا ظنه صيدًا او حربيا فاذا هو مسلم او غرضًا فاصاب ادميًا
وما جري مجراه كنايم انقلب علي رجل فقتله الكفارة والدية علي العاقلة اي موجب قتل الخطا وموجب
ما جري مجري الخطا الكفارة والدية علي العاقلة وقوله وهو ان يرمي شخصا الي اخره تفسير
لنفس الخطا فانه علي نوعين خطا في القصد وخطا في الفعل وقد بيّن النوعين فقوله وهو ان يرمي شخصا
ظنه صيدًا او حربيا فاذا هو مسلم تفسير للخطا في القصد لانه لم يخطي في الفعل حيث اصاب ما قصد
رميه وانما اخطا في القصد اي في الظن حيث ظن المسلم حربيًا والادمي صيدًا وقوله او غرضًا
فاصاب ادميا اي او رمي غرضا فاصاب ادميًا وهذا بيان للخطا في الفعل دون القصد فيكون معذورًا
اذا اختلف المحل بخلاف ما لو تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا اخر منه حيث يجب القصاص
لان المحل لم يختلف لوجود قصد القتل منه والقتل اذ جميع البدن منه كمحل واحد فيما يرجع الي المقصود
فلا يعذر وانما صار الخطا نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل واحد
منهما الخطا علي الانفراد كما ذكرا وعلي الاجتماع بان رمي ادميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس
وقوله كنايم انقلب علي رجل بيان لما اجري مجري الخطا لان هذا ليس بخطا حقيقة لعدم
قصد النايم الي شي حتي يصير مخطيًا لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل
الطفل فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطي وانما كان حكم المخطي ما ذكره لقوله تعالي فيه فتحرير رقبة

مومنة ودية مسلمة الي اهله وقد قضي بها عمر رضي الله عنه في ثلث سنين بمحضر من الصحابة من غير
نكير فصار اجماعا وقدر الدية وصفتها وما يجوز عتقه عن الكفارة وما لا يجوز نذكره في الديات ان
شا الله تعالي وبهذا النوع من القتل لا ياثم اثم القتل وانما ياثم اثم ترك التحرز والمبالغة في
التثبت لان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يودي احدًا فاذا آذي احدًا فقد
تحقق ترك التحرز فياثم ولفظه الكفارة تنبي عن ذلك لانها ستارة ولا ستر بدون الاثم قال

رحمه الله **والقتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه الدية علي العاقلة لا الكفارة**
اي يوجب القتل بسبب الدية علي العاقلة لا الكفارة اما وجوب الدية به فلانه سبب التلف وهو متعد
فيه بالحفر فجعل كالدافع الملقي فيه فيجب فيه الدية صيانة للانفس فيكون علي العاقلة لان القتل بهذا
الطريق دون القتل بالخطا فيكون معذورا فيجب علي العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطا بل اولي لعدم القتل
منه مباشرة ولهذا لا يجب الكفارة فيه قال رحمه الله **والكل يوجب حرمان الارث
الا هذا** اي كل نوع من انواع القتل الذي تقدم ذكره من عمد وشبه عمد وخطا يوجب حرمان الارث
الا القتل بسبب فانه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي رحمه الله يلحق بالخطا في احكامه
قال رحمه الله **وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها** لان اتلاف ما دون النفس لا
يختص بآلة دون آلة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس علي ما بينا والذي يدل علي هذا ما روي
عن انس بن مالك رضي الله عنه ان عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا اليهم العفو فابوا
والارش فابوا الا القصاص فاختصموا الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فامر رسول الله صلي الله عليه
وسلم بالقصاص فقال انس بن النضر اتكسر ثنية الربيع قال والذي بعثك بالحق نبيا لا تكسر ثنيتها
فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم يا انس كتاب الله القصاص فرضي القوم فعفوا وقال رسول الله صلي
الله عليه وسلم ان من عباد الله من لو اقسم علي الله لابره وجه الدلالة علي ما نحن فيه انا علمنا ان
اللطمة لو اتت علي النفس لا توجب القصاص ورتبناها فيما دون النفس قد اوجبته بحكمه عليه الصلاة
والسلام فثبت بذلك ان ما كان في النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها ولا يتصور ان يكون فيه شبه عمد

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

قال رحمه الله **يجب القصاص بقتل كل محقون الدم علي التابيد عمدًا** لما بينا وشرط
ان يكون المقتول محقون الدم علي التابيد لتنتفي شبهة الاباحة عنه لان القصاص نهاية في العقوبة
فيستدعي الكمال في الجناية فلا يجب مع الشبهة واحترز بذلك عن المستامن لان دمه غير محقون علي
التابيد قال رحمه الله **ويقتل الحر بالحر وبالعبد** وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر

بالعبد

بالعبد لقوله تعالي الحر بالحر والعبد بالعبد فهذا يقتضي مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة
ان لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما اذ الحر مالك والعبد مملوك والمالكية
امارة القدرة والمملوكية امارة العجز قال الله تعالي ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر علي شي فلا مساواة
بينهما ولان الحرية حياة والرق موت حكما الا تري انه ينسب الي معتقه بالولا حتي يرثه لانه احياه ولهذا
لا يقطع طرف الحر بطرف العبد بالاتفاق مع ان الطرف اهون واقل حرمة لكونه تبعا للنفس فلان لا يجب في
النفس وهي اعظم حرمة اولي بخلاف العكس لانه تفاوت الي نقصان فلا يمتنع كما في المسلم والمستامن
ولان الرق اثر الكفر فيوجب شبهة الاباحة لحقيقة الكفر فصار كالمستامن ولنا العمومات نحو
قوله تعالي وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالي كتب عليكم القصاص في القتلي وقوله عليه السلام
العمد قود ولا تعارض بما تلي لان فيه مقابلة مقيده وفي ما تلونا مقابلة مطلقة فلا يحمل علي المقيد علي ان
مقابلة الحر بالحر لا تنافي مقابلة الحر بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر بعض ما شمله العموم علي موافقة حكمه
وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي الا تري انه قابل الانثي بالانثي والذكر بالذكر ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر
بالانثي وكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر حتي يقتل به العبد بالاجماع فكذا بالعكس اذ لو منع ذلك لمنع العكس
ايضا وفي مقابلة الانثي بالانثي دليل علي جريان القصاص بين الحرة والامة وفائدة هذه المقابلة
في الاية علي ما قال ابن عباس رضي الله عنهما كانت بين بني النضير وبني قريظه مقاتلة وكانت بنو قريظه
اقل منهم عددًا وكان بنو النضير اشرف عندهم فتواضعوا علي ان العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني
قريظه والانثي منهم بمقابلة الذكر من بني قريظه فانزل الله تعالي الاية ردا عليهم وبيانا ان الجنس يقتل
بجنسه علي خلاف مواضعتهم من القبيلتين جميعًا فكانت اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس ولانهما
مستويان في العصمة اذ هي بالدين عنده وبالدار عندنا وهي المعتبرة فيجري القصاص بينهما حسما لمادة
الفساد وتحقيقا لمعني الزجر ولو اعتبرت المساواة في غير العصمة لما اجري القصاص بين الذكر والانثي
والقصاص يجب باعتبار انه ادمي ولم يدخل في الملك من هذا الوجه بل هو مبقي علي اصل الحرية من هذا الوجه
ولهذا يقتل العبد بالعبد وكذا يقتل العبد بالحر ولو كان ما لا لما قتل وكان عجزه وموته وبقا اكثر
كفره حكمي فلا يوثر ذلك في سقوط العصمة ولا يورث شبهة ولو اورث شبهة لما اجري القصاص بين
العبيد بعضهم ببعض ووجوب القصاص في الاطراف يعتمد المساواة في الجز المبان بعد المساواة في
العصمة ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلا وفي النفس لا يشترط ذلك حتي يقتل الصحيح بالزمن والمفلوج
ولا مساواة بين اطراف العبد والحر الا في العصمة فاظهرنا اثر الرق فيها دون النفس لما ان العبد
من حيث النفس ادمي مكلف خلق معصومًا قال رحمه الله **والمسلم بالذمي** وقال
الشافعي رحمه الله لا يقتل به لما روي الشعبي عن جحيفة رحمه الله قال سالت عليا كرم الله وجهه ورضي عنه

ج

هل عندكم من رسول الله صلي الله عليه وسلم علم غير القران قال والذي فلق الحبة وبرا النسمة ما
عندنا من رسول الله صلي الله عليه وسلم سوي القران وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال العقل
وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر وعن قيس بن عباد رضي الله عنه قال انطلقت انا والاشتر
رحمه الله الي علي فقلنا هل عهد اليك رسول الله صلي الله عليه وسلم عهدا لم تعهده الي الناس عامة
قال لا الا ما كان في كتابي هذا فاخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المومنون تتكافو دماؤهم
ويسعي بذمتهم وهم يد علي من سواهم لا يقتل مومن بكافر ولا ذو عهد في عهده الحديث ولانه لا مساواة
بينهما لقوله تعالي لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ولان الكفر يوجب النقصان والكافر كالميت
قال الله تعالي او من كان ميتا فاحييناه ولا مساواة بين الميت من وجه وبين الحي من كل وجه بخلاف ما اذا
قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل حيث يقتل به لوجود المساواة وقت القتل وهو المعتبر ولان الكفر مبيح للقتل
في الجملة فاورث شبهة كالملك مبيح للوطي في الجملة ثم هو يورث شبهة في الاخت من الرضاع حتي لا يحد اذا
وطيها بملك اليمين ولنا ما تلونا من الكتاب وما روينا من السنة فانه باطلاقه يتناوله وقد صح عن
عبد الرحمن السلماني ومحمد بن المنكدر رضي الله عنهما ان رسول الله صلي الله عليه وسلم اتي برجل من المسلمين
قد قتل معاهدا من اهل الذمة فامر به فضرب عنقه فقال انا اولي من وفي بذمته ولان القصاص يعتمد
المساواة في العصمة علي ما بينا في العبد وقد وجد نظرا الي الدار والي التكليف لان شرط التكليف القدرة
علي ما كلف به ولا يتمكن من اقامة ما كلف به الا بدفع اسباب الهلاك عنه وذلك بان يكون محرم التعرض
ولا نسلم ان الكفر مبيح بنفسه بل بواسطة الحراب الا تري ان من لا يقاتل منهم لا يحل قتله كالشيخ الفاني
والذراري وقد اندفع الحراب بعقد الذمة فكان معصوما بلا شبهة ولهذا يقتل الذمي بالذمي ولو كان في
عصمته خلل لما قتل الذمي بالذمي كما لا يقتل المستامن بالمستامن وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا
الجزية لتكون دماوهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وذلك بان تكون معصومة بلا شبهة كالمسلم ولهذا
يقطع المسلم بسرقة مال الذمي ولو كانت في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع في سرقة مال المستامن
لان المال تبع للنفس وامر المال اهون من النفس فلما قطع بسرقته كان اولي ان يقتل بقتله لان امر النفس
اعظم من المال الا تري ان العبد لا يقطع بسرقة مال مولاه ويقتل بقتل مولاه لما ذكرنا والذي يدلك علي
ما قلنا ان الذمي لو قتل ذميا ثم اسلم القاتل قبل ان يقتل قتل به بالاجماع وهذا قتل مسلم بكافر فلولا
ان المسلم يجب عليه القتل بقتل الذمي ابتدا لما دام الوجوب لان حالة البقا في مثل هذا معتبرة بالابتدا
تعظيما لامر الدم الا تري ان مسلما لو جرح مسلما فارتد المجروح والعياذ بالله ثم مات من الجرح سقط
القصاص وبعكسه لو جرح مرتد ثم اسلم المجروح لا يجب القصاص لما ذكرنا ومعني قوله عليه السلام
لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اي بكافر حربي ولهذا عطف ذو العهد وهو الذمي علي المسلم

تقديره

تقديره لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر حربي لان الذمي اذا قتل ذميا قتل به فعلم ان المراد به الحربي اذ لو
لا يقتل به مسلم ولا ذمي ولا يقال معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا اي لا يحل قتله فيكون ابتدا كلام لانا نقول
هذا لا يستقيم لوجهين احدهما ان ذو عهد مفرد وقد عطف علي الجملة فياخذ الحكم منها لان المعطوف
الناقص ياخذ الحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد وعمرو او يقال قتل زيد بعمرو وخالد اي
كلاهما قام او قتل ولا يجوز ان يقدر له خبر اخر والثاني ان المعني ياتي ذلك لان المراد سوق الكلام
الاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فكذا الثاني تحقيقا للعطف اذ لا يجوز ذلك البتة في
المفرد ولا يقال معناه لا يقتل مسلم بكافر ولا بذي عهد اي لا يقتل بكافر حربي ولا بذمي لانا نقول لو اريد
ذلك المعني كان لحنا اذ لا يجوز عطف المرفوع علي المجرور فلا يجوز نسبته الي رسول الله صلي الله عليه وسلم
لانه افصح العرب ولا يقال روي ذي عهد بالجر في بعض طرقه فيكون معطوفا علي الكافر فلا يدل علي ما قلتم
لانا نقول ان صح ذلك هو جر للمجاورة لا للعطف عليه حتي يشاركه في الحكم ومثله جايز قال الله تعالي
وامسحوا برءوسكم وارجلكم بالجر للمجاورة وان لم يشاركه في الحكم فحملناه عليه توفيقا بين الروايتين
علي الوجه الجايز وكذا الحديث الاول المراد به الكافر الحربي والدليل عليه ان عبد الرحمن بن ابي بكر
الصديق رضي الله تعالي عنهما قال حين قتل عمر مررت علي ابي لولوة ومعه الهرمزان فلما بغتهم ثاروا
فسقط من بينهم خنجر له راسان ممسكه في وسطه فانطلق عبيد الله بن عمر حين سمع ذلك من عبد الرحمن
ومعه السيف حتي دعي الهرمزان فلما خرج اليه قال انطلق حتي تنظر الي فرس لي ثم تاخر عنه حتي اذا
مضي بين يديه علاه بالسيف فلما وجد مس السيف قال لا اله الا الله وقال عبيد الله ثم دعوت جفينة
وكان نصرانيا فلما خرج الي علوته بالسيف فصلب بين عينيه ثم انطلق عبيد الله فقتل ابنة ابي لولوة
صغيرة فلما استخلف عثمان دعا المهاجرين والانصار وقال اشيروا الي في قتل هذا الرجل فتق الذي
ما فتق فاجتمع المهاجرون فيه علي كلمة واحدة يامرونه بالشد عليه ويحثونه علي قتله وقال عمرو بن
العاصي رضي الله عنه لعثمان قد عفاك الله من ان تكون بعد ما بويعت وانما كان ذلك قبل ان يكون لك علي
الناس سلطان فاعرض عنه وتفرق الناس عن خطبة عمرو بن العاص والهرمزان وجفينة كانا كافرين
واشار المهاجرون علي قتل عبيد الله بهما فمحال ان يريد النبي صلي الله عليه وسلم بالكافر الذمي ثم تشير
المهاجرون علي قتل عبيد الله بالذمي وعلي فيهم وهو الراوي لهذا الحديث فثبت بذلك ان المراد به الحربي
ولا يقال لعل عثمان اراد قتله ببنت ابي لولوة لا بجفينة والهرمزان لانا نقول لو اراد ذلك لبينه
انه يقتله بها لا بهما لان الناس كانوا يقولون بين يديه ابعدهما الله فمحال ان لا يبين ذلك مع هذا القول
من الناس بين يديه فثبت بها ان المساواة من كل وجه لا تعتبر في وجوب القصاص بل تعتبر المساواة
في العصمة وقوله تعالي لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة اي في الفوز يدل عليه قوله تعالي اصحاب الجنة

هم الفائزون فلا يلزم منه عدم الاستوا في العصمة لان مثل هذا الكلام لا عموم له الا ترى الى قوله تعالى لا يستوي
اصحاب الاعمى والبصير ان المنفي هو الاستوا في البصير والاعمى لا في كل الوصف ولهذا يجري القصاص بينهما
لاستوايهما في العصمة وكذا انتقاص حال الكافر بكفره لا يزيل عصمته فلا عبرة به كساير الاوصاف
الناقصة كالجهل والفسق والانوثة ولا نسلم ان كفره مبيح للقتل بل حرابه هو المبيح وقد ذكرناه غير
مرة بخلاف ما ذكر من الملك في الاخت من الرضاع فانه مبيح للوطي وانما امتنع في الاخت المذكورة بعارض
فاورث شبهة **قال** رحمه الله **ولا يقتلان بمستامن** اي لا يقتل المسلم ولا الذمي
بحربي دخل دارنا بامان لان دمه غير محقون على التابيد فانعدمت المساواة وكذا كفره باعث على
الحراب لقصده الرجوع الى دار الحرب ويقتل المستامن بالمستامن قياسا لوجود المساواة بينهما ولا
يقتل استحسانا لوجود المبيح **قال** رحمه الله **والرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح
بالاعمى وبالزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون** يعني يقتل الرجل الصحيح بهولاء وهو معطوف على
ما تقدم من قوله ويقتل الحر بالحر الى اخره لا على ما يليه من قوله ولا يقتلان بمستامن وانما جرى القصاص
بينهم لوجود المساواة بينهم في العصمة والمساواة فيما هي المعتبرة في هذا الباب ولو اعتبرنا المساواة
فيما وراءها لانسد باب القصاص ولظهر الفتن والمعاني **قال** رحمه الله **والولد
بالوالد** لما تلونا ورويناه من العمومات ولما ذكرنا من المعاني **قال** رحمه الله **ولا يقتل الرجل
بالولد** لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولان الوالد لا يقتل ولده
غالبا لوفور شفقته فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص ولان الاب لا يستحق العقوبة بسبب ابنه
لانه سبب لاحيايه فمن المحال ان يكون الولد سببا لافنايه ولهذا لا يقتله اذا وجده في صف المشركين
مقاتلا او زانيا وهو محصن وهذا لان القصاص يستحقه الوارث بسبب انعقد للميت خلافة ولو قتل
به كان القاتل هو الابن خلافة **قال** رحمه الله **والام والجد والجدة كالاب** سوا كانوا من
جهة الاب او من جهة الام لانه جزوهم فالنص الوارد في الاب يكون واردا فيهم دلالة فكانت الشبهة
شاملة للجميع في جميع صور القتل وقال مالك رحمه الله ان قتله ضربا بالسيف فلا قصاص عليه
لاحتمال انه قصد تاديبه وان ذبحه ذبحا فعليه القصاص لانه عمد لا شبهة فيه ولا تاويل بل جناية الاب
اغلظ لان فيه قطع الرحم فصار كمن زنى بابنته حيث يحد كمن زنى بالاجنبية والحجة عليه ما روينا وما
بينا من المعنى وليس هذا كالزنا بابنته لان الاب لوفور شفقته يجتنب ما يضر ولده بل يتحمل الضرر عنه
حتى يسلم ولده فهذا هو العادة الفاشية بين الناس فلا يتوهم انه يقصد قتل ولده فان وجد ما يدل
على ذلك فهو من العوارض النادرة فلا يتغير بذلك القواعد الشرعية الا ترى ان السفر لما كان فيه المشقة
غالبا كان له ان يترخص برخصة المسافرين فلا يتغير ذلك بما يتفق لبعضهم فيه من الراحة ولا كذلك الزنا

قال

قال رحمه الله **وبعبده وبمدبره وبمكاتبه وبعبد ولده وبعبد ملك بعضه** لما روينا
ولانه لو وجب القصاص لوجب له كما اذا قتله غيره ولا يجوز ان يجب له على نفسه عقوبة وكذا لا يستوجب
ولده القصاص عليه لما بينا والقصاص لا يتجزا فاذا سقط في البعض لاجل انه ملك البعض سقط في الكل
لعدم التجزي **قال** رحمه الله **وان ورث قصاصا على ابيه سقط** لما ذكرنا ان الابن لا
يستوجب العقوبة على ابيه وصورة المسالة فيما اذا قتل الاب اخا امراته ثم ماتت امراته قبل ان يقتص منه
فان ابنها منه يرث القصاص الذي لها على ابيه فيسقط لما ذكرنا وكذا اذا قتل امراته ليس لابنها منه ان
يقتله فيسقط القصاص **قال** رحمه الله **وانما يقتص بالسيف** وقال الشافعي رحمه الله
يفعل به مثل ما فعل في مثل تلك المدة ان قتله بفعل مشروع ثم ان مات بذلك فيها وان لم يمت حز رقبته لان
المعتبر في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا وان قتله بفعل غير مشروع كاللواطة وسقي الخمر اختلف
مشايخهم فيه فقال بعضهم يتخذ له مثل آلته من الخشب في اللواطة ويفعل به مثل ما فعل ويسقى الماء في
الخمر ويمهل قدر تلك المدة فان مات والا حز رقبته لانه امكن المماثلة بهذا الطريق وقال بعضهم يحز
رقبته ولا يفعل به مثل ما فعل لانه غير مشروع بخلاف القتل بالحجر والسيف ونحوه لانه مشروع
الا ترى ان الرجم مشروع وهو بالحجر وكذا قتال الكفار وهو بالسيوف ونحوه واستدل على ذلك بما
روي عن انس رضي الله عنه ان يهوديا رض راس صبي بين حجرين فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يرض راسه بين حجرين ولقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولان فيه تحقيق القصاص
الذي ينبئ عن المماثلة فيجب تحقيقا للمساواة ذاتا ووصفا **ولنا** ما رواه سفيان الثوري
رحمه الله باسناده عن النعمان رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف
والمراد به الاستيفا لا وجوب القصاص بالقتل بالسيف لانه يجب اذا قتل بغيره كالنار اجماعا فدلت
ذلك على ان الاستيفا لا يجوز بغيره ولانه قتل واجب فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لان القتل
المستحق لا يستوفى الا بما لا يتخلف عنه الموت ولو قطعت يده لا يموت الا بالسراية وهي موهومة فلا
يكون مشروعا ولانه مثلة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها وقال عليه الصلاة والسلام ان الله
عز وجل كتب الاحسان على كل شي فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد
احدكم شفرته وليرح ذبيحته فامر النبي صلى الله عليه وسلم بان يحسنوا القتلة فان يحسنوا ما احل الله
تعالى ذبحه من الانعام فما ظنك في الادمي المحترم المكرم ولان جابرا رضي الله عنه روى عن النبي صلى
الله عليه وسلم قال لا يستقاد من الجرح حتى يبرا ولو كان يفعل به مثل ما فعل لم يكن للاستثنا معنى لانه
يجب القطع برى او سرى فلما ثبت الاستثنا لينتظر ما يؤول اليه الجناية علم ان المعتبر هو ما تؤول اليه الجناية
ان سرت صارت قتلا ولا يعتبر الطرف معه فيستوفى القصاص عن النفس فقط كما قلنا فيما اذا كانت الجناية

خطا فانه تسبب ولا يقضي بشي في الحال ثم اذا سرت ومات منها يجب عليه دية النفس لا غير لكون الاطراف
تبعا لها فهذا يكشف لك ما ذكرنا من المعنى وما رواه يحتمل وجهين اما ان يكون مشروعا ثم نسخ كما نسخت
المثلة ويكون اليهودي ساعيا في الارض بالفساد فيقتل كما رواه الامام ليكون اردع وهذا هو الظاهر
لان قصد اليهودي كان اخذ المال الا ترى الى ما روي في الخبر عن انس بن مالك رضي الله عنه انه قال عدا يهودي
على جارية فاخذ اوضاحا كانت عليها الحديث وهذا شان قطاع الطريق وهو يقتل باي شي شا الامام
ويؤيد هذا المعنى ما روي انه عليه الصلاة والسلام قتل اليهودي بخلاف ما كان قتل به الجارية فانه
روى ابو قلابة عن انس ان رجلا من اليهود رضخ راس جارية على حلي لها فامر به النبي صلى الله عليه وسلم
ان يرجم حتى قتل وايضا انه ما قتل الا بقول الجارية انه قتلني ومثله لا يجب القصاص فعلم بذلك انه
كان مشهورا بالسعي في الارض بالفساد والمراد بما يلي نفي الزيادة من جهة على ما روى عن ابن عباس
وابي هريرة انه لما قتل حمزة رضي الله عنه ومثل به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن ظفرت
بهم لامثلن بسبعين رجلا منهم فانزل الله عز وجل فان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن
صبرتم لهو خير للصابرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل نصبر فصبر وكفر عن يمينه ونهى عن
مثله وهي ايضا منسوخة قال رحمه الله مكاتب قتل عمدا وترك وفاء ووارثه
سيده فقط او لم يترك وفاء وله وارث يقتص اما الاول وهو ما اذا ترك وفاء ولا وارث له غير
المولى فالمذكور هنا قولهما وعند محمد رحمه الله لا يجب القصاص لان سبب الاستحقاق هنا قد اختلف
على التقديرين لان المولى يستحقه بالولاء ان مات حرا وبالملك ان مات عبدا فاشتبه الحال فلا يستحق
لان اختلاف السبب كاختلاف المستحق فيسقط اصلا كما اذا كان له وارث غير المولى فصار كما لو قال
لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها لاختلاف السبب ولهما
ان المولى هو المستحق للقصاص على التقديرين بيقين وهو معلوم والحكم ايضا متحد معلوم فلا يفضي
اختلاف السبب الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يضر مجرد اختلاف السبب لان السبب لا يراد لذاته
وانما يراد لحكمه وقد حصل بخلاف المستشهد لاختلاف حكم السببين فلا يدري بايهما يحكم فلا يثبت
الحل بدون تعين السبب واما الثاني وهو ما اذا لم يترك وفاء وله وارث غير المولى فلانه
مات رقيقا لانفساخ الكتابة بموته لا عن وفاء فظهر انه قتل عبدا محضا فيكون القصاص للمولى بخلاف
معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا
ولان الاختلاف في انه يعتق كله او بعضه ظاهرا فاشتبه المستحق فاورث ذلك شبهة كالمكاتب
اذا قتل عن وفاء وقوله او لم يترك وفاء وله وارث اشتراط الوارث وقع اتفاقا فانه اذا لم
يكن له وارث ايضا الحكم كذلك لموته رقيقا او ذكر ذلك لينبه على انه لا فرق بين ان يكون له وارث

او لم يكن بخلاف المسالة الاولى قال رحمه الله وان ترك وفاء ووارثا لا اي لا يقتص وهذا
بالاجماع وان اجتمع المولى والوارث لاشتباه من له الحق لانه ان مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي
الله عنهما فالقصاص للوارث وان مات عبدا كما قال زيد بن ثابت رضي الله عنه فالقصاص للمولى
قال رحمه الله وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن
لا يليه لعدم الملك وكذا الراهن لا يليه لما فيه من ابطال حق المرتهن في الدين لانه لو قتل القاتل لبطل حق
المرتهن في الدين لهلاك الرهن بلا بدل وليس للراهن ان يتصرف تصرفا يودي الى ابطال حق الغير وذكر
في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام رحمه الله انه لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا لجهالة كالمكاتب
الذي ترك وفاء ووارثا ولكن الفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لا يستحق القصاص لانه لا ملك له ولا ولاء فلم
يشتبه من له الحق بخلاف المكاتب على ما بينا وان قتل العبد المبيع قبل القبض فالقصاص للمشتري ان
اجاز البيع لانه المالك وان نقض فللبائع لان البيع ارتفع وظهر انه المالك وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله هو كذلك ان اجاز البيع لما بينا وان فسخ فلا قصاص للبائع لعدم ملكه عند
الجناية فلم ينعقد موجبا له ووجب له القيمة وعند محمد رحمه الله تجب القيمة في الوجهين لاشتباه
المستحق قال رحمه الله ولابي المعتوه القود والصلح لا العفو بقتل وليه اي اذا
قتل ولي المعتوه فلابيه ان يقتل قصاصا وله ان يصالح على مال وليس له ان يعفو اما القتل فلان
القصاص شرع للتشفي ودرك الثار وكل ذلك راجع الى النفس ولابيه ولاية على نفسه فيليه
كالانكاح بخلاف الاخ وامثاله حيث لا يكون لهم ولاية استيفا قصاص وجب للمعتوه لان الاب لوفور
شفقته جعل التشفي الحاصل له كالحاصل للابن يعد ضرر ولده ضررا على نفسه بخلاف الاخ والعم
واما الصلح فلانه انفع له من القود فلما ملك القود كان الصلح بالطريق الاولى وهذا اذا صالح على
قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة واما العفو فلانه ابطال الحق
بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما بينا والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا
الا في القتل فانه لا يقتل لان القتل من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق
الصلح عن النفس واستيفا القصاص في الطرف اذ لم يستثن الا القود في النفس وذكر في كتاب الصلح
ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفا وهو لا يملك الاستيفا ووجه المذكور
هنا وهو المذكور في الجامع الصغير ان المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب
بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من
الابطال بل اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود
متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت

وقاية للانفس كالمال فكان استيفاوه بمنزلة التصرف فيه والقاضي بمنزلة الاب فيه في الصحيح الا يرى
ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه فهذا الاولي له والصبي كالمعتوه فيه
لما عرف في موضعه قال رحمه الله والقاضي كالاب والوصي يصالح فقط والصبي
كالمعتوه وقد بينا ذلك كله في اثنا الكلام قال رحمه الله وللكبار القود قبل كبر
الصغار يعني اذا كان القصاص مشتركا بين الصغار والكبار بان قتل لهم ولي جاز للكبار ان يقتلوا
القاتل قبل ان يبلغ الصغار وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه
مشترك بينهم لان الكبار لا ولاية لهم على الصغار حتى يستوفوا حقهم ولا يمكن استيفا البعض لعدم التجزي
ولا الكل لعدم الولاية عليهم وفيه ابطال حقهم بغير عوض يحصل لهم فتعين التاخير الي ادراكهم كما اذا
كان معهم كبير غايب او كان بين المولين واحدهما صغير بخلاف ما اذا عفي الكبير حيث يصح وان بطل
بذلك حقه في القصاص لان بطلانه بعوض فيجعل كلا بطلان ولابي حنيفة رحمه الله ما روي
ان عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا رضي الله عنه قتل به وكان في اولاد علي رضي الله عنه صغار ولم
ينتظر بلوغهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ولانه حق لا يتجزى لان سببه
وهو القرابة لا يتجزى فثبت لكل واحد منهم كملا كما في ولاية الانكاح ولهذا لو استوفاه بعض الاوليا
لا يضمن شيا للقاتل ولو لم يكن له قتله لضمن كالاجنبي وكذا للباقين وكذا للصغار في مسئلتنا
بخلاف ما اذا كان معهم كبير غايب لانه انما لا يستوفيه بعضهم فيه مع غيبة شريكه الكبير لاحتمال
العفو من الغايب وفي الصغير احتمال العفو منقطع في الحال فافترقا وبخلاف ما اذا كان بين المولين
واحدهما صغير لان السبب فيه الملك او الولا وهو غير متكامل وفي مسئلتنا السبب القرابة وهي
متكامله ولهذا لا يزوج احد المولين الامة المشتركة بينهما او المعتقة لهما وفي القرابة يزوج فيجعل
كل واحد منهم كانه ليس معه غيره فينفرد به ولو كان الكبير وليًّا للصغير ممن له التصرف في ماله
كالاب والجد يستوفيه الكبير قبل ان يبلغ الصغير باجماع اصحابنا سوا كانت الولاية لهما بالملك
بالقرابة وان كان وليًّا للصغير لا يقدر على التصرف في المال كالاخ والعم فعلي الخلاف وان كان
الكبير اجنبيا عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفا بالاجماع حتي يبلغ الصغير وعند الشافعي رحمه الله
لا يملك الكبير الاستيفا في الكل قال رحمه الله وان قتله بمر يقتص ان اصابه الحديد
والا لا كالخنق والتغريق هذا اذا اصابه بحد الحديدة من غير خلاف وان اصابه بظهرها او بالعود
او الخنق او التغريق فهو على الخلاف الذي ذكرناه في اول الكتاب وقد ذكرنا الدلايل من الجانبين
هناك فلا نعيده قال رحمه الله ومن جرح رجلا عمدًا وصار ذا فراش ومات يقتص لان
الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة او البرء منه قال

رحمه الله

رحمه الله وان مات بفعل نفسه وزيد واسد وحية ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية
جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في
الاخرة حتي ياثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصارت ثلاثة اجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا
وهدر من وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب على زيد ثلث الدية
ثم ان كان فعل زيد عمدا اوجبنا الدية عليه في ماله والا فعلي العاقلة لما عرف في موضعه قال
رحمه الله ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله ولا شي بقتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين
سيفا فقد ابطل دمه ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به ولا يجب على القاتل
شي لانه صار باغيا بذلك وكذا اذا شهر على رجل سلاحًا فقتله او قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله
شي لما بينا ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار في المصر وخارج المصر لان السلاح لا يلبث وان
شهر عليه عصا فكذلك ان كان ليلا او نهارا خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج
المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر وقيل اذا كان عصًا لا يلبث يحتمل ان يكون مثل
السلاح عندهما يجوز قتله في المصر نهارًا كما في السيف قال رحمه الله ومن شهر على رجل
سلاحا ليلا او نهارًا في مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارًا في غيره فقتله
المشهور عليه فلا شي عليه لما بينا من المنقول والمعقول قال رحمه الله وان شهر عليه
عصا نهارا فقتله المشهور عليه قتل به لان العصا لا يلبث والغوث غير منقطع في المصر فكان
بالقتل متعديا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ظاهر لانه ليس كالسلاح عنده وقيل عندهما يحتمل
ان يكون على الخلاف المذكور في شبه العمد لانه كالسلاح عندهما حتي يجب القصاص بالقتل به وقد بيناه
قال رحمه الله وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدًا تجب
الدية وعلى هذا الصبي والدابة وعن ابي يوسف رحمه الله لا تجب الدية في الصبي والمجنون وقال
الشافعي رحمه الله لا يجب الضمان في الكل لانه قتله دافعا عن نفسه فصار كالبالغ العاقل وهذا لانه
يصير محمولا على قتله بفعله بان قال له اقتلني والا قتلتك وكون الدابة مملوكة للغير لا تاثير له في
وجوب الضمان كالعبد اذا شهر سيفا على رجل فقتله فانه لا يجب عليه الضمان فكذا هذا فصار
كالصيد اذا صال على المحرم فقتله ولابي يوسف رحمه الله تعالي ان فعل الصبي والمجنون معتبر في
الجملة ولهذا اذا اتلفا مالا او نفسًا وجب عليهما الضمان بخلاف فعل الدابة لانه غير معتبر اصلا
حتي لا يعتبر في حق وجوب الضمان لان العجما جبار وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق المالك
فكان فعلهما مسقطا لعصمتهما فلا يضمنان ولضمن الدابة بخلاف الصيد اذا صال على المحرم او صيد
الحرم على الحلال لان الشارع اذن في قتله ولم يوجب علينا تحمل اذاه الا ترى ان الخمس الفواسق

اباح قتلها مطلقا لتوهم الاداء منها فما ظنك عند تحقق الاداء وما اكل الدابة لم ياذن فيجب الضمان به وكذا
عصمة عبد الغير لحق نفسه وفعله محظور فسقط به عصمته **ولنا** ان الفعل من هذه الاشيا
غير متصف بالحرمة فلم تقع بغيا فلا يسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص
على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة فاذا لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص
لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية **قال**
رحمه الله **ولو ضربه الشاهر فانصرف فقتله الاخر قتل القاتل** معناه اذا شهر رجل على رجل
سلاحا فضربه الشاهر فانصرف ثم ان المضروب وهو المشهور عليه ضرب الضارب وهو الشاهر
فقتله فعليه القصاص لان الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه
كان باعتبار شهره وضربه فاذا انكف على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى قتله
لاندفاع شره بدونه فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب عليه
القصاص **قال** رحمه الله **ومن دخل عليه غيره ليلا فاخرج السرقة فاتبعه فقتله
فلا شي عليه** لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك اي لاجل مالك لان له ان يمنعه بالقتل
ابتدا فكذا له ان يسترده به انتهاء اذا لم يقدر على اخذه منه الا به ولو علم انه لو صاح عليه لطرح
ماله فقتله مع ذلك يجب القصاص عليه لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب
حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستعانة بالمسلمين والقاضي فلا يسقط عصمته بخلاف
السارق والذي لا يندفع بالصياح والله اعلم

باب القصاص فيما دون النفس

قال رحمه الله **يقتص بقطع اليد من المفصل وان كانت يد القاطع اكبر وكذا الرجل
ومارن الانف والاذن والعين ان ذهب ضوؤها وهي قايمة وان قلعها لا والسن وان تفاوتا
وكل شجة يتحقق فيها المماثلة** لقوله تعالى والجروح قصاص اي ذو قصاص ولقوله تعالى والسن
بالسن والقصاص ينبي عن المماثلة فكل ما امكن رعاية المماثلة فيه يجب القصاص وما لا فلا وقد
امكن في هذه الاشيا التي ذكرها ولا معتبر بكبر العضو لانه لا يوجب التفاوت في المنفعة ويمكن رعاية
المماثلة في العين اذا ضربت وذهب ضوؤها وهي قايمة بان تحمي لها المراة ويجعل على وجهه قطن رطب ويسد
عينه الاخرى ثم تقرب المراة من عينه بخلاف ما اذا انقلعت حيث لا يقتص منه لعدم امكان رعاية المماثلة
وكانت هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله عنه فشاور الصحابة فلذلك يجب القصاص فيبين
امكان الاستيفا بالطريق الذي ذكرناه ثم هنا لم يعتبر الكبر والصغر في العضو حتى اجري القصاص
في الكل باستيفا الكل واعتبره في الشجة في الراس اذا كانت استوعبت راس المشجوج وهي لا تستوعب

راس الشاج فانه يثبت للمشجوج الخيار ان شا اخذ الارش وان شا اقتص واخذ بقدر شجته وانما كان كذلك
لان ما يلحقه من الشين اكثر لان الشجة المستوعبة لما بين قرنيه اكثر شينا من الشجة التي لا تستوعب
بين قرنيه بخلاف قطع العضو فان الشين فيه لا يختلف وكذا منفعته لا تختلف فلم يكن له الا القصاص
لوجود المساواة فيه من كل وجه **قال** رحمه الله **ولا قصاص في عظم** لقوله عليه الصلاة والسلام
لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث
وبوضع صاحب الكتاب ولان القصاص ينبي عن المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن واختلف الاطبا
في السن هل هو عظم او طرف عصب يابس فمنهم من ينكر انه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين
بالخل فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين ساير العظام لانه ليس بعظم فلعل صاحب الكتاب ترك السن
لذلك لانه لم يدخل تحت الاسم وكذا في الحديث لم يستثنيه ولين قلنا انه عظم فالفرق بينه وبين ساير
العظام ان المساواة فيه ممكن بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذا ان قلع سنه فانه لا يقلع سنه
قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما تفسد لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كذا
ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط **قال** رحمه الله **وطرفي رجل وامراة وحر
وعبد وعبدين** اي لا قصاص في الطرف بين رجل وامراة ولا بين حر وعبد ولا بين عبدين وقال الشافعي
رحمه الله يجب القصاص في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد لان الاطراف تابعة للانفس وشرع
القصاص فيها للالحاق بالانفس ففي كل موضع يجري القصاص في النفس يجري في الطرف وما لا فلا ولنا
ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال ولا مماثلة بين طرفي الذكر والانثى
للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت في القيمة وان
تساويا فيها فذلك بالحزر والظن ولا يتيقن فصار شبهة فامتنع القصاص بخلاف طرفي الحرين لان
استواءهما متيقن به بتقويم الشرع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت
فيه **قال** رحمه الله **وطرف الكافر والمسلم سيان** اي مثلان فيجري القصاص بينهما للتساوي
في الارش وقال الشافعي رحمه الله لا يجري لما ذكرنا من اصله **قال** رحمه الله **وقطع يد
من نصف ساعد وجايفة برات منها ولسان وذكر الا ان يقطع الحشفة** اي لا قصاص في هذه
الاشيا لعدم امكان المماثلة فيها لان في القطع من نصف الساعد كسر العظم وبتعذر التساوي فيه
اذ لا ضابط له وفي الجايفة البرء نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني جايفة على وجه يبرا منه فيكون اهلاكا
فلا يجوز والذكر واللسان ينقبضان وينبسطان فلا يمكن اعتبار المماثلة فيهما الا ان يقطع من الحشفة
لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قطع من اصلهما يجب القصاص
لامكان اعتبار المماثلة والحجة عليه ما بيناه ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر او بعض اللسان

لا يجب القصاص لجهالة مقداره بخلاف ما اذا قطع كل الاذن او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله
حد معلوم فيمكن اعتبار المماثلة فيه والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة
فيها بخلاف ما اذا قطع بعضها لتعذر اعتبار المماثلة فيه قال رحمه الله وخير بين الارش
والقود ان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان راس الشاج اكبر اما الاول وهو
ما اذا كانت يد القاطع شلا او ناقصة الاصابع ويد المقطوع صحيحة كاملة الاصابع فلان استيفا
حقه كاملا متعذر فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا
لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردية فانه يتخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان
يعدل الى القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي رحمه الله يضمنه النقصان
لانه قدر على استيفا البعض فيستوفي ما قدر عليه وما تعذر استيفاؤه يضمنه ولنا ان الباقي
وصف فلا يضمن بانفراده فصار كما اذا تجوز بالردي مكان الجيد ولو سقطت يد المعيبة قبل اختيار
المجني عليه بطل حقه ولا شي له عليه لان حقه متعين في القصاص عندنا لما مر ان موجب العمد القود
عينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره المال كما اذا كانت صحيحة فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما اذا
قطعت بقود او سرقة حيث يجب عليه ارش اليد وقال الشافعي يجب الارش في الموضعين لان
وجوب المال عنده اصلي كالقود فاذا تعذر استيفا القود تعين المال ولنا ان القود هو المتعين
على ما بينا فيفوت بفوات المحل كما اذا مات من عليه القصاص في النفس غير انه اذا قطعت يده بقصاص
او سرقة فقد اوفى بها حقا مستحقا عليه فسلمت له معنى فيغرم للاول بخلاف النفس اذا وجب على
القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لانها ليست في معنى المال فلم يسلم له واما الثاني
وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب بين
قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها في استيفا
ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفا قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق
المشجوج فيتخير كما في الشلا والصحيحة ثم لو اختار القود يبدا من اي الجانبين شا لان حقه في
ذلك في المحل فكان له ان يفعل وفي عكسه وهو ما اذا كان راس المشجوج اكبر يتخير ايضا لتعذر
الاستيفا كاملا لما فيه من زيادة الشين وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جبهة
احدهما الى قفاه ولا تاخذ الى قفا الاخر فهو بالخيار لما ذكرنا وذكر الطحاوي رحمه الله عن علي
الرازي الكبير رحمه الله انه له الاقتصاص ولا خيار له لان في القصاص فيما دون النفس يعتبر المساواة
في المحل ولا ينظر الى الصغر والكبر كاليد وجوابه ان القصاص في الشجة لاجل الشين وهو
يتفاوت في الصغر والكبر وفي قطع اليد لفوات منفعة البطش وهي لا تتفاوت ولعل الصغيرة انفع

من الكبيرة

من الكبيرة فافترقا

فصل

قال رحمه الله ان صولح على مال وجب
حالا وسقط القود اي اذا صولح القاتل على مال عن القصاص سقط القصاص ووجب المال المصالح عليه
حالا قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شي الاية قال ابن عباس رضي الله عنهما نزلت الاية
في الصلح ولقوله عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين بين ان ياخذوا المال وبين
ان يقتلوا والمراد والله اعلم اخذ المال برضا القاتل على ما بينا ولانه حق ثابت له يجري فيه العفو مجانا
فكذا تعويضا لاشتماله على الاوصاف الجميلة من احسان الولي واحيا القاتل بخلاف حد القذف لان
الغالب فيه حق الله تعالى ولا يجري فيه العفو فكذا التعويض والقليل والكثير فيه سوا لانه ليس
فيه شي مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطا
حيث لا يجوز باكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة فيكون اخذ اكثر منه ربا وانما وجب حالا لانه دين
وجب بالعقد والاصل في مثلها الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد وانما سقط القود
لانه موجب العقد ولانه لم يرض ببدل المال الا مقابلا به فوفر عليه مقصوده قال رحمه
وينتصف ان امر الحر القاتل وسيد القاتل رجلا بالصلح عن دمهما على الف ففعل معناه لو كان القاتل
حرا وعبدا فامر الحر القاتل ومولى العبد القاتل رجلا بان يصالح عن دمهما على الف درهم ففعل المامور
فالالف على الحر والمولى نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السوا فينقسم بدله عليهما على السوا
ولان الالف وجبت بالعقد وهو مضاف اليهما فينتصف موجبه وهو الالف قال رحمه الله
فان صالح احد الاوليا من حظه على عوض او عفى فلمن بقي حظه من الدية لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف
في نصيبه استيفا واسقاطا بالعفو او بالصلح لانه يتصرف في خالص حقه فينفذ عفوه وصلحه فيسقط
به حقه في القصاص ومن ضرورته سقوط حق الباقين ايضا فيه لانه لا يتجزى الا ترى انه لا يتجزى ثبوتا
فكذا سقوطا بخلاف ما لو قتل رجلين فعفى اوليا احدهما حيث يكون لاوليا الاخر قتله لان الواجب فيه
قصاصان لاختلاف القتل والمقتول فبسقوط احدهما لا يسقط الاخر الا ترى انهما يفترقان ثبوتا فكذا بقا
بخلاف ما نحن فيه فاذا سقط انقلب نصيب من لم يعف مالا لانه تعذر استيفاؤه لمعنى في القاتل وهو
ثبوت عصمة القاتل بعفو البعض عن القصاص فيجب المال كما في الخطا فان سقوط القصاص فيه لمعنى
في القاتل وهو كونه مخطئا ولا يجب للعافي شي لانه اسقط حقه المتعين بفعله ورضاه بلا عوض بخلاف
شركائه لعدم ذلك منهم فينقلب نصيبهم مالا والورثة كلهم في ذلك سوا وقال مالك والشافعي
رحمهما الله لا حق للزوجين في القصاص ولا في الدية لان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه
بالموت وقال ابن ابي ليلى رحمه الله لا يستحقهما في القصاص لان سبب استحقاقهما العقد والقصاص لا
يستحق بالعقد الا ترى ان الوصي لا يثبت له حق في القصاص لان المقصود في القصاص التشفي والانتقام

حالا

وذلك يختص به الاقارب الذين ينصر بعضهم بعضًا ولهذا لا يكون لاحدهما عاقلة الاخر لعدم التناصر **ولنا**
قوله عليه السلام من ترك مالا او حقا فلورثته ومن ترك كلا فعلي والقصاص حقه فيكون لجميعهم كالمال
وامر عليه الصلاة والسلام بتوريث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها اشيم ولان القصاص حق يجري
فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وبين ابن الابن
فيثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث او يثبت الارث مستندا الى سببه وهو
الجرح وكان علي رضي الله عنه يقسم الدية على من احرز الميراث والدية حكمها حكم سائر الاموال ولهذا
لو اوصى بثلث ماله يدخل الدية فيه والقصاص بدل النفس كالدية فيورث كسائر امواله ولهذا لو انقلب
مالا تقضى به ديونه وينفذ فيه وصاياه واستحقاق الارث بالزوجية كاستحقاقه بالقرابة لا بالعقد
الا ترى انه لا يرتد بالرد بخلاف الوصية وبهذا يتبين ان الاستحقاق ليس بالعقد بل بحكم العقد ولا يلزم
من عدم التناصر والعقل عدم الارث للقصاص الا ترى ان الصغير والنساء من الاقارب لا يعقلن
ويرثن القصاص والدية واقرب منه ان المراة لا يعقل عنها ابناؤها الكبار ويرثونها وقال الشافعي
رحمه الله لا حظ للنساء من الاقارب في استيفاء القصاص ولهن حق العفو لان المراة ليست من اهل القتل
لضعفها ولهذا لا تقتل الكافرة الاصلية ولا يوضع عليها الجزية الواجبة مكان القتل وصارت في حق
الاستيفاء كالصغير والحجة عليه ما بينا وقوله انها ليست من اهل القتل **قلنا** انها ان لم
تقدر توكل فانها من اهل التوكيل **قال** رحمه الله **ويقتل الجمع بالفرد** والقياس ان لا يقتل
لعدم المساواة ولكن تركناه باجماع الصحابة رضي الله عنهم وروي ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا
فقتلهم به عمر رضي الله عنه وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب
والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد به فيجري القصاص عليهم جميعا تحقيقا لمعنى
الاحياء ولولا ذلك للزم سد باب القصاص وفتح باب التفاني اذ لا يوجد القتل من واحد غالبا لانه يقاومه
الواحد فلم يقدر عليه فلم يحصل الا نادرا والزاجر يشرع فيما يغلب لا فيما يندر ولان زهوق الروح لا
يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كملا كانه
ليس معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح **قال** رحمه الله **والفرد بالجمع اكتفاء**
اي يقتل الفرد اذا قتل جماعة ويكتفى بذلك وقال الشافعي رحمه الله يقتل للاول منهم ان قتلهم على التعاقب
ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا يقرع بينهم ويقضى بالقود
لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود منه قتلات
وما يتحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انا تركناه بما ذكرنا على ما بينا
ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فحصل التماثل الا ترى ان الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا

قتل

قتل جماعة واحدا القصاص ولولا ان التماثل ثابت لما وجب القصاص وهذا لان المثل اسم مشترك فمن
ضرورة احد المستويين مثلا للاخر ان يكون الاخر مثلا له كاسم الاخ والزوج فوجوب القصاص فيه
دليل على انه مثل له اذ هو لا يجب في كل موضع يتعذر اعتبار المماثلة فيه ككسر العظم يتوهم عدم
المماثلة فيه كالجائفة فان الثاني لما توهم فوته باعتبار الغالب امتنع القصاص **قال**
رحمه الله **فان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية كموت القاتل** اي اذا حضر وليا واحد من
المقتولين قتل لهم وسقط حق اولياء بقية المقتولين كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات
محل الاستيفاء فصار كموت العبد الجاني وفيه خلاف الشافعي رحمه الله لان الواجب عنده احدهما على
ما بينا فاذا فات احدهما تعين الاخر كمن قال لامراتيه احداكما طالق او قال لعبديه احدكما حر
فمات احدهما تعين الاخر لفوات المحل **قال** رحمه الله **ولا يقطع يد رجلين بيد** معناه
اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما وقال الشافعي رحمه الله يقطع ايديهما والمفروض
اذا اخذ سكينا واحدا من جانب وامراها على يد حتى انفصلت هو يعتبرها بالانفس لان الاطراف
تابعة لها وملحقة بها فاخذت حكمها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب
اخر حتى التقا السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القصاص فيه على واحد منهما لانه لم
يوجد من كل واحد منهما امرار السلاح الا على بعض العضو **ولنا** ان كل واحد منهم قاطع للبعض
لان ما انقطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض والاثنين بالواحد
لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة
في العصمة لا غير وفي الطرف تعتبر المساواة في النفع والقيمة ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء
والنفس السالمة عن العيوب تقتل بالمفلوج والمشلول فكذا الاثنان بالواحد فلا يصح القياس
على النفس ولان زهوق الروح لا يتجزى فاضيف الى كل واحد كملا وقطع العضو يتجزى الا ترى انه يمكن
ان يقطع البعض ويترك الباقي وفي القتل لا يمكن ذلك ولهذا لو امر احدهما السكين على قفاه
والاخر على حلقه حتى التقيا في الوسط ومات منهما يجب القصاص وفي اليد لا يجب ولان القتل
بطريق الاجتماع غالب مخافة الغوث لا في القطع لانه يحتاج الى مقدمات بطيئة يلحقه الغوث بسببها
كالشد اونقول ثبت وجوب القصاص في النفس بالاثر والاجماع على خلاف القياس والطرف ليس
مثلها فلا يلحق بها **قال** رحمه الله **وضمنا ديتها** اي ضمن القاطعان دية المقطوعة
لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصفا الدية على كل واحد منهما الربع من مالهما لان العاقلة لا
تتحمل العمد **قال** رحمه الله **وان قطع واحد يميني رجلين فلهما قطع يمينه ونصف
الدية** يعني اذا حضرا معا سواء كان القطع جملة واحدة او على التعاقب وقال الشافعي رحمه الله

ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول منهما ويغرم ارش اليد للثاني لان يده صارت مستحقة له قصاصا
فمنع استحقاقها الثاني بالقطع فصار كما اذا رهن شيا من انسان ثم رهنه من اخر بعد التسليم الى الاول
وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له قرعته والارش للاخر لان اليد الواحدة لا
تفي بالحقين وليس احدهما اولى بها من الاخر فوجب المصير الى القرعة ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق
توجب المساواة في الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة وهذا لان حق كل واحد
منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع
تقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته ولو كان يمتنع
بالاول لما شاركه الثاني بخلاف الرهن لانه استيفا حكما فلا يثبت للثاني بعد ما ثبت للاول كالاستيفا
حقيقة ولان المرتهن حقه ثابت في المحل حتى يحبسه بحقه ويكون خصما فيه اذا استهلك ويقبض بدله
فيكون رهنا مكانه ولا كذلك المقطوع يده فانه لم يثبت حقه في المحل وانما ثبت له حق التصرف فيه تصرفا
يفضي الى قطع اليد والمحل خال عن حقه كما في القصاص في النفس ولهذا اذا قطعت يده لا يطالب
القاطع بشي ولو كان حقه ثابتا فيها لطالبه به كالمرتهن فاذا لم يمنع الاول ثبوت حق الثاني فيها
استويا فيها فيقطع لهما اذا حضرا معا لعدم الاولوية ويقضي لهما بنصف الدية يقتسمانه نصفين
لاستوائهما بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما ولا يقضى لهما بالدية
لما بينا من الفرق فيما تقدم قال رحمه الله وان حضر واحد فقطع يده له فللاخر
عليه نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير حتى يحضر الاخر لثبوت حقه بيقين
وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطالب او يعفو مجانا او صلحا فصار كاحد الشفيعين اذا حضر
والاخر غايب حيث يقضى له بالشفعة في الكل لما قلنا ثم اذا حضر الاخر بعد ما قطعت للحاضر وطلب
يقضى له بالدية لان يده اوفى بها حقا مستحقا للغير عليه فيضمنها لسلامتها له ولو قضي بالقصاص
بينهما ثم عفى احدهما قبل استيفا الدية فللاخر القود عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند
محمد رحمه الله له الارش لان القاضي بالقضا اثبت الشركة بينهما فعاد حق كل واحد منهما الى البعض
فاذا عفى احدهما لم يتمكن الاخر من استيفا الكل ولهما ان الامضا من القضا في العقوبات
فالعفو قبله كالعفو قبل القضا ولو قطع احدهما يد القاطع من المرفق سقط القصاص لذهاب اليد
التي فيها القصاص بالقطع ظلما ولا ينقلب مالا كما اذا قطعها اجنبي او سقطت بافة سماوية
ولهما نصف الدية على حاله لانها واجبة قبل قطعها فلا يسقط بالقطع ظلما ثم القاطع الاول بالخيار
ان شا قطع ذراع القاطع وان شا ضمنه دية اليد وحكومة عدل في قطع الذراع الى المرفق لان
يد القاطع كانت مقطوعة من الكف حين قطع القاطع الاول من المرفق فكانت كالشلا وعلى هذا

لوكان المقطوع يده واحدا فقطع القاطع من المرفق سقط حقه في القصاص ووجب عليه القصاص
للمقطوع من المرفق الخيار ان شا قطع من المرفق وان شا اخذ الارش لما ذكرنا قال رحمه الله
وان اقر عبد بقتل عمد يقتص به وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره لانه يودي الى ابطال حق المولى
فصار كالاقرار بالقتل خطا او بالمال ولنا ان العبد غير متهم في مثله لكونه يلحقه الضرر فيصح
ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية الا ترى ان اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص
لا يجوز واذا صح لزم منه بطلان حق المولى ضرورة وذلك لا يضر وكم من شي يصح ضمنا وان كان لا
يصح قصدا بخلاف الاقرار بالمال لان اقراره على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد او
الاستسعا وكذا اقراره بالقتل خطا لان موجبه دفع العبد او الفدا على المولى ولا يجب على العبد
شي فلا يصح سوا كان العبد محجورا عليه او ماذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون
باطلا قال رحمه الله وان رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر يقتص للاول
وللثاني الدية لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطا وهو الخطا في الفعل فكانه رمى الى حربي واصاب
مسلما والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره

فصل

قال ومن قطع يد رجل
ثم قتله اخذ بالامرين ولو عمدين او مختلفين او خطاين تخلل بينهما برء الا في خطاين لم يتخلل
بينهما برء فتجب دية واحدة كمن ضربه ماية سوط فبرا من تسعين ومات من عشرة معنا
هذا اذا قطع يده ثم قتله يجب عليه موجب القتل وموجب القطع اذا كانا عمدين او احدهما عمدا
والاخر او كانا خطاين وتخلل بينهما برء الا في خطاين لم يتخلل بينهما برء فيجب فيه دية واحدة لحاصله
ان الكل لا يتداخل الا في الخطاين فانهما يتداخلان فيجب فيهما دية واحدة اذا لم يتخلل بينهما برء وان
تخلل بينهما برء لا يتداخلان اما الاول وهو ما اذا كانا عمدين فالمذكور قول ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يتداخلان فيقتل جزا ولا تقطع يده لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء بينهما
فصارا كالخطاين وهذا لان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن لان القتل يقع بضربات غالبا واعتبار
كل ضربة على حدتها يودي الى الحرج فيجمع تيسيرا الا ان لا يمكن بان يختلف حكم الفعلين كالعمد والخطا
او يتخلل البرء بينهما لان البرء قاطع للسراية فلا يمكن ان يجعل الثاني تتميما للاول فيعتبر على حاله
وامكن ذلك قبل البرء فصار كسراية الاول وله ان الجمع متعذر لان حز الرقبة يمنع سراية القطع
كالبرء حتى لو صدرا من شخصين وجب على كل واحد منهما القصاص فكذا اذا كانا من شخص واحد فيقطع
الاوليا يده ثم يقتلونه ان شاوا وان شاوا قتلوه من غير قطع لان القصاص يعتمد المساواة في الفعل
وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع واستيفا القطع بالقتل متعذر لاختلافهما حقيقة
وحكما ولان المماثلة صورة ومعنى يكون بالاستيفا بهما وبالاكتفا بالقتل لم توجد المماثلة الا معنى

اولا الاصح

فلا يصار اليه مع القدرة على المماثلة صورة ومعنى فيتخير المولى بخلاف ما اذا مات من السراية لان الفعل
واحد وبخلاف ما اذا كانا خطائين لان الموجب فيه الدية وهي بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدل
واحد الا ترى ان عشرة لو قتلوا واحدا خطا يجب عليهم دية واحدة لاتحاد المحل وان تعدد الفعل
ولو قتلوه عمدا قتلوا به جميعا لان القصاص جزاء الفعل وهو متعدد وان اتحد المحل ولان ارش اليد انما
كان يجب عند الحز لانه وقت استحكام اثر الفعل ولا سبيل اليه لانه حينئذ يجب دية النفس بالحز
فيجتمع وجوب بدل الجزء والكل في حالة واحدة وهو محال ولو وجب ذلك لوجب بقتل النفس الواحدة ديات
كثيرة للاطراف لانها تتلف بتلف النفس اما القطع والقتل فقصاصان فامكن اجتماعهما وبخلاف ما اذا
قطع وسرى حيث يكتفي بالقتل لاتحاد الفعل واما الثاني وهو ما اذا كانا مختلفين بان كان احدهما خطا
والاخر عمدا والثالث وهو ما اذا كانا خطائين وتخلل بينهما برء فلان الجمع غير ممكن فيهما لاختلاف
حكم الفعلين في الاول ولتخلل البرء في الثاني وهو قاطع للسراية فيعطى لكل فعل حكم نفسه وقوله
لا في خطائين لم يتخلل بينهما برء فيجب فيه دية واحدة هذا اخراج عن قوله اخذ بالامرين اي لو جني
فعله الا في هذه الصورة فانهما يتداخلان ولا يوخذ الا بالقتل فيجب فيه دية النفس لا غير وقد
بينا وجهه في اثناء البحث وقوله كمن ضربه مائة سوط فبرا من تسعين ومات من عشرة يعني
يجب فيه دية واحدة كما اذا كان القطع والقتل خطائين ولم يتخلل بينهما برء وانما كان كذلك لان الضربات
التي برا منها ولم يبق لها اثر سقط ارشها لزوال الشين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف
رحمه الله فيها حكومة عدل وعن محمد انه يجب فيها اجرة الطبيب وثمن الادوية وتاتي المسئلة بادلتها
في فصل الشجاج ان شاء الله تعالى ولو بقي لها اثر بعد البرء يجب موجبه مع دية النفس بالاجماع
لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو بقاء الاثر **قال** رحمه الله **وان عفا
المقطوع عن القطع فمات ضمن القاطع الدية ولو عفا عن القطع وما يحدث فيه او عن الجناية** منه ح
لا فالخطا من الثلث والعمد من كل المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله والعفو عن الشجة كالعفو
عن القطع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا عفى عن القطع او عن الشجة فهو عفو عن النفس ايضا
حتى اذا مات بعد العفو بالسراية لا يضمن لان العفو اذا اضيف الى الفعل كالقطع والشجة يراد به
موجبه لان نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه احد شيئين ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس
ان سرى فيتناولهما فصار كالعفو عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه او عن الشجة وما يحدث منها
ولان اسم القطع والشجة يتناول الساري والمقتصر لان القطع جنس وهما نوعاه فصارت السراية
والاقتصار صفة له الا ترى ان من امر انسانا بقطع يده فقطعها وسرى الى النفس لا يجب له عليه شيء
لان اذنه بالقطع يتناوله فكذا العفو عنه يتناوله ما يحدث منه وهذا لان السبب يذكر ويراد به المسبب

ولهذا

ولهذا لو ابرا المغصوب منه الغاصب عن الغصب كان ذلك ابراء عن موجب الغصب وهو رد العين عند قيامها
ورد القيمة عند هلاكها وكذا لو ابرا البايع المشتري كان ذلك ابراء عن موجب العيب وهو الرد عند الامكان
والرجوع بالنقصان عند تعذر الرد ولابي حنيفة رحمه الله ان حق المجني عليه في القتل دون القطع لانه
لما سرى تبين انه كان قتلا من الابتداء فعفوه عن القطع يكون عفوا عن غير حقه فيبطل الا ترى ان من قال
لا قطع لي قبل فلان لا يوجب البراءة عن القصاص في النفس ولو كان القطع يتناوله كما قالا لاقتضى براءته
عنه فكذا العفو عن القطع لا يتناول العفو عن القتل لكونهما غيرين فلم يصادف العفو محله فبطل
ويجب عليه الدية والقياس ان يجب عليه القصاص في النفس لانه قتل نفسا معصومة بغير حق عمدا الا
انا استحسنا في سقوطه لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود وهذا لانه اضاف العفو الى
حقه من حيث الظاهر وذلك يكفي لدرء القصاص لا لسقوط المال لانه يجب مع الشبهة ولا نسلم ان
الساري نوع من القطع وان السراية صفة له بل الساري قتل من الابتداء وتبين ذلك بالسراية وهذا
لان المعتبر في الجنايات مآلها لما ان اصل الفعل قد يكون غير موجب للقصاص في النفس ثم يصير موجبا
له بالسراية وقد يكون موجبا للقصاص ثم يصير غير موجب له كما اذا قطع يده من المفصل فسرى الى نصف
الساعد وباعتبار المآل يتبين انه لم يكن له حق في اليد ولهذا لو عفى الولي عن اليد بعد السراية لم يصح
ولو كان الساري نوعا له لصح لامكان الصرف اليه ولان القطع الاول لا يوجب قطعا ساريا وانما يوجب
القطع فقط ان كان مقتصرا او القتل فقط ان كان ساريا ولا هو سبب لوجوب القطع الساري على الجاني
حتى يستعار له ولهذا بخلاف العفو عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه او عن الشجة وما يحدث منها
لان الجناية اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والقتل ابتداء الا ترى انه لو قال لا جناية لي قبل فلان
اوجب البراءة عن الكل بخلاف ما اذا قال لا قطع لي على ما بيناه والعفو عن القطع وما يحدث منه او عن الشجة
وما يحدث منها صريح في العفو عن السراية واما مسئلة الاذن بالقطع فانما سقط الضمان عن
القاطع فيها لانه لما قطعه بامره انتقل الفعل اليه فصار في التقدير كانه هو الذي قطع يد نفسه فمات منه
ولو كان يتناول الساري لوجب الضمان على القاطع كما لو قال له اقتلني فقتله فكان هذا شاهدا لابي حنيفة
رحمه الله كما تراه واما مسئلة الغصب فلان الغصب سبب لوجوب رد المغصوب او قيمته فيجاز
استعارته على المسبب وكذا مسئلة الرد بالعيب بخلاف ما نحن فيه على ما بيناه ولا يرد على هذا ما لو وقع الصلح
عن القطع على عبد فاعتقه ثم مات المقطوع حيث لا ينتقض الصلح ولو لم يتناول الساري لانتقض لانا
نقول لما اعتقه صار مختارا للامضاء فتضمن اعتاقه نقض الصلح الاول والتحول الى الصلح عن الجناية او
نحو ذلك لانه لا يتم الا به على ما ياتي بيانه من بعد ان شاء الله تعالى ولو كان القطع خطا فهو كالعمد في هذه
الوجوه حتى اذا اطلق بان قال عفوت عن اليد كان عفوا عن دية النفس عندهما وعن دية اليد فقط عنده

ولو قال عفوت عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه كان عفوا عن دية النفس بالاجماع حتى اذا مات
منه سقط كل الدية فيه غير انه يعتبر من الثلث لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث
كسائر امواله بخلاف ما اذا كان عمدا حيث يصح من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق حق الورثة به
لانه ليس بمال وصار كما لو اعار ارضه في مرض موته وانتفع بها المستعير ثم مات المعير حيث ينفذ ذلك
من جميع ماله لان المنافع ليست بمال مطلقا وانما تصير مالا بعقد الاجارة ولم يتعلق حق الورثة بها في المرض
وهو المراد بقوله فالخطا من الثلث والعمد من كل المال **قال** رحمه الله **وان قطعت امراة**
يد رجل عمدا فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان العفو عن اليد او عن القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده فكذا التزوج
على اليد او على القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا فهذا تزوج عن القصاص
في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفا وعلى تقدير السقوط اولى لانها لا يمكنها ان تستوفي القصاص
من نفسها فاذا لم يكن مالا لا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل ولا يقال القصاص لا يجري بين الرجل
والمراة في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى
الجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في
الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في
مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله والقياس ان يجب القصاص في النفس على ما بينا واذا وجب له الدية
ولها المهر تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر وان القطع خطأ
يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب
مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شي فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطا ولا تقع المقاصة
لان الدية على العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية عليها والمهر على الزوج فلا فائدة في استيفا كل
واحد منهما حقه فيتقاصان **قال** رحمه الله **وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او على**
الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر
المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير **قال** رحمه الله **ولا شي عليها لو عمدا** لانه رضي بسقوط
القصاص على انه يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فسقط اصلا فصار كما اذا اسقط القصاص بشرط
ان يصير مالا فانه يسقط مجانا **قال** رحمه الله **ولو خطا رفع عن العاقلة مهر مثلها**
ولهم ثلث ما ترك وصية لان التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية تزوج على موجبها
وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا انه يقدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال
لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه من التزوج لانه ليس من الحوائج الاصلية فينفذ قدر مهر

المثل

المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فتسقط
كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا يرجع عليهم بشي لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها
فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر
مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم فيصح لانهم
اجانب وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادّوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا نفاذ لها
الا من الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح والاصح انه يسقط كله
لانه اوصى لمن يجوز له الوصية ولمن لا يجوز له الوصية فيكون الكل لمن يجوز له الوصية كمن اوصى لحي
وميت فان الوصية كلها تكون للحي ولانه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل
فيتحمله العاقلة عنه فيقسم عليهم فما اصاب العاقلة يسقط لما ذكرنا وما اصاب القاتل يكون هو الواجب
بالقتل فيقسم ايضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه ايضا ثم هكذا الى ان لا يبقى منه شي
فلو ابطلنا الوصية في حصته ابتداء لزمنا تصحيحها انتها فصححناها ابتداء قصرا للمسافة قال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد ايضا لان العفو عن اليد عفو عما يحدث
منه عندهما فصار الجواب في الفصلين واحدا عندهما **قال** رحمه الله **ولو قطع يده فاقتص له**
فمات الاول قتل به اي لو ان رجلا قطع يد رجل فاقتص له فمات المقطوع الاول قتل المقطوع الثاني به
وهو القاطع الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص له في القصاص في النفس
واستيفا القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه
القصاص ثم قتله لا يجب عليه شي الا انه يسي الا ترى انه لو احرقه بالنار لا يجب عليه شي غير الاساة
فاذا بقي له فيه القصاص فوارثه يقوم مقامه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يسقط حقه في القصاص
لان اقدامه على القطع دليل على انه ابراه عن غيره قلنا انما اقدم عليه على ظن ان حقه لا حق
له غيره وبعد السراية تبين ان حقه في القود فلم يكن مبريا عنه بدون علمه ولو مات المقتص منه
وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي رحمهم الله لا شي عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم سرايته اذ الاحتراز
عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كيلا ينسد باب القصاص فصار كالامام
اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال لغيره
اقطع يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية تبع لابتدا الجناية فلا يتصور ان يكون ابتدا الفعل غير
مضمون وسرايته مضمون ولابي حنيفة رحمه الله ان حقه في القطع والموجود قتل حتى لو قطع ظلما
كان قتلا فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة

فوجبت الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل لان اقامة الحد واجب على الامام وكذا الفعل واجب
على غيره من البزاغ والفصاد والحجام والختان بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة
وفي مسئلتنا الولي مخير بل العفو مندوب اليه فيكون من باب الاطلاق كالمرور على الطريق وكضرب
الزوجة فيتقيد بشرط السلامة قال رحمه الله وان قطع يد القاتل وعفى ضمن
القاطع دية اليد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شي عليه لانه قطع يدا من نفس لو اتلفها لا يضمن
كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وهذا لانه استحق اتلافه بجميع اجزائه اذ الاجزاء تبع للنفس وبطل حقه
بالعفو فيما بقي لا فيما استوفى ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد وكذا اذا عفى ثم سرى لا يضمن شيئا
والقطع الساري اكثر من المقتصر او قطع وما عفى وما سرى ثم حز رقبته قبل البرء او بعده فصار كما لو كان
له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفى عن اليد فانه لا يضمن ارش الاصابع والاصابع من الكف كالاطراف
من النفس ولابي حنيفة رحمه الله انه استوفى غير حقه فيضمن وهذا لان حقه في القتل لا في القطع وكان
القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا سقط القود
وجبت الدية وانما لم يضمن في الحال لاحتمال ان يصير قتلا بالسراية فيظهر انه استوفى حقه وحقه في
الطرف ثبت ضرورة ثبوت حق القتل وهذه الضرورة عند الاستيفا لا قبله فاذا وجد الاستيفا ظهر حقه
في الاطراف تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه فاما
اذا لم يعف فانما لم يضمن لمانع وهو قيام الحق في النفس لاستحالة ان يملك قتله ولا تكون اطرافه مضمونة عليه
فاذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب واذا سرى فهو استيفا للقتل فيتبين ان العفو كان بعد الاستيفا ولو
قطع وما عفى وبرا فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفا لان القطع انعقد
على وجه يحتمل السراية فكان حز الرقبة تتميما لما انعقد له القطع فلا يضمن حتى لو حز رقبته بعد البرء
فهو على الخلاف في الصحيح على انا لا نسلم ظهور حقه عند الاستيفا في التوابع وانما دخلت في النفس لعدم امكان
التحرز عن اتلافها والاصابع تابعة قياما والكف تابع لها عرضا لان منفعة البطش تقوم بالاصابع
بخلاف الطرف فانه تابع للنفس من كل وجه والله الموفق بمنه وكرمه وهو اعلم بالصواب

باب الشهادة في القتل

قال رحمه الله ولا يقيد حاضر بحجته اذا اخوه غاب عن خصومته فان بعد فلا بد
من اعادته ليقتلاه ولو خطا او دينا لا اي اذا قتل شخص وله وليان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة
على القتل لا يقتل القاتل قصاصا فان عاد الغايب فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة
ليقتلاه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعيد ولو كان القتل خطا او دينا لا يعيدها بالاجماع

واجمعوا

واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا اقام الحاضر البينة لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا على انه لا يقضي
بالقصاص ما لم يحضر الغايب لان المقصود من القصاص الاستيفا والحاضر لا يتمكن من الاستيفا بالاجماع
بخلاف ما اذا كان خطا او دينا لانه يتمكن من الاستيفا لهما في الخلافية ان البينة متى اقامها من له الخصومة تكون
معتبرة ملزمة فلم يجب اعادتها بعد ذلك واحد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعى للميت
وعلى الميت كما في دعوى الخطا ودعوى المال والقصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه
قبل الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وكذا تنفذ وصاياه منه كما في الدية فاذا لم يجب اعادة البينة
في احد بدلي الدم وهو الدية فكذا في البدل الاخر وهو القصاص ولابي حنيفة رحمه الله ان القصاص غير موروث
لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة ابتدا بطريق الخلافة
بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتدا من غير ان يثبت للميت كالعبد يقبل الهبة يقع
الملك فيها للمولى ابتدا بطريق الخلافة عنه وانما كان كذلك لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح
ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له
وفي قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتدا
بخلاف الدية والدين لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة وتعقل به صيد بعد موته يملكه واصل
الاختلاف راجع الى ان استيفا القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا
للورثة عنده ابتدا لا ينتصب احدهم خصما عن الاخرين في اثبات حقهم بغير وكالة منه وباقامة الحاضر
البينة لا يثبت القصاص في حق الغايب فيعيدها بعد حضوره ليتمكن من الاستيفا ولا يلزم منه ان القصاص
اذا انقلب مالا لا يصير حقا للميت لانه اذا انقلب مالا صار صالحا لقضا حوائجه فصار مفيدا بخلاف القصاص
ولا يصح الاستدلال بصحة عفو المورث لانه انما يصح في جواب الاستحسان لوجود سببه على ما بينا وهو
معارض بعفو الوارث فانه يجوز ايضا قبل موت المورث بعد الجرح استحسانا لوجود السبب فلولا ان الحق
يثبت له ابتدا لما صح عفوه قال رحمه الله فان اثبت القاتل عفو الغايب لم تعد معناه
ان القاتل لو اقام بينة ان الغايب قد عفى كان الحاضر خصما وسقط القصاص لانه ادعى حقا على الحاضر
وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغايب فانتصب
الحاضر خصما عن الغايب في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له
قال رحمه الله وكذا لو قتل عبدهما واحدهما غايب اي لو كان عبد بين رجلين فقتل عمدا
واحد المولين غايب فحكمه مثل ما ذكرنا في الوليين حتى لا يقبل بينة اقامها الحاضر من غير اعادة بعد عود
الغايب ولو اقام القاتل البينة ان الغايب قد عفى فالشاهد خصم ويسقط القصاص لما بينا فحاصله ان هذه
المسئلة مثل الاولى في جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا او خطا لا يكون الحاضر خصما عن الغايب بالاجما

ع

والفرق لهما في الكل ولابي حنيفة رحمه الله في الخطا ان احد الورثة خصم عن الباقين علي ما بيّنا ولا كذلك البين الثاني علي ما عرف في موضعه **قال** رحمه الله **وان شهد وليان بعفو ثالثهما لغت** اي اذا كان اولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم علي الثالث انه عفي فشهادتهما باطلة لانهما يجران الي انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق انفسهما **قال** رحمه الله **فان صدقهما القاتل فالدية لهم اثلاثا** اي صدقهما القاتل دون الولي المشهود عليه لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بعفوه وهو ينكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه ايضا مالا فوجب عليه كل الدية **قال** رحمه الله **وان كذبهما فلا شي لهما وللاخر ثلث الدية** اي ان كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شي للوليين الشاهدين لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا تصدق دعواهما الا ببينة وللولي المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتدا العفو منهما في حق المشهود عليه فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية للولي المشهود عليه لانه اقر له بذلك **فان قيل** كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق علي القاتل شيا بدعواه العفو **قلنا** ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية عليه وفي الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه وهو الاصح لان المشهود عليه يزعم انه قد عفي ولا شي له وللشاهدين علي القاتل ثلث الدية دينا في ذمته والذي في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك كمن قال لفلان علي الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لي وانما هو لفلان فانه يصرف اليه فكذا هنا وهذا كله استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شي لان ما ادعاه الشاهدان علي القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه فقد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل بتكذيبه الشاهدين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عفيا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الي غيره بجعله الواجب للشاهدين وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي كذا فقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان علي ما بيّنا **قال** رحمه الله **وان شهدا انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتي مات يقتص** لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص علي ما عرف والشهادة علي قتل العمد تتحقق علي هذا الوجه لانه اذا كان مخطئا لا يحل لهما ان يطلقوه بل يقولون قصد غيره فاصابه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش ودام علي ذلك حتي مات وتاويله اذا شهدوا انه ضربه بشي جارح **قال** رحمه الله **وان اختلف شاهدا**

القتل

القتل في الزمان او المكان او فيما يقع به القتل او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لم ادر بما ذا قتله بطلت لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او في مكان غير القتل في مكان اخر او زمان اخر وكذا القتل بالة غير القتل بالة اخري ويختلف الاحكام باختلاف الالة فكان علي كل قتل شهادة فرد فلم يقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول فلم يوجد ولان القاضي تيقن بكذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكرنا فلا يقبل بمثله وكذا لو كمل النصاب في كل واحد منهما لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول بخلاف ما اذا كمل احد الفريقين دون الاخر حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض واما اذا بين احدهما الالة وقال الاخر لا ادري بما قتله فلان المطلق يغاير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود فاختلفا فكذا ايضا حكمهما مختلف فان من قال قتله بعصا يوجب الدية علي العاقلة ومن قال لا اعلم علي القاتل فاختلف المشهود به فبطلت وهو المراد بقوله او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لم ادر بما ذا قتله وكذا لو شهد احدهما بالقتل معاينة والاخر علي اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والاخر قول وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شي قتله وجب فيه الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا يقبل هذه الشهادة اصلا لانهما شهدا بقتل مجهول لان الالة اذا جهلت فقد جهل القتل لان القتل يختلف حكمه باختلاف الالة فيكون هذا غفلة من الشهود **وجه** الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لامكان العمل به فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولا يحمل قولهما لا ندري علي الغفلة بل يحمل علي انهما سعيا للدرء المندوب اليه في العقوبات احسانا للظن بهما ومثل ذلك سايغ شرعا لان الشرع اطلق الكذب في اصلاح ذات البين علي ما قال عليه السلام ليس بكذاب من اصلح بين اثنين فقال خيرا او نمى خيرا فهذا مثله او اجوز منه فيحمل عليه فلا يثبت جهلهما او اختلافهما بالشك وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل علي الكامل فلا يثبت الخطا بالشك **قال** رحمه الله **وان اقر كل واحد منهما انه قتله فقال الولي قتلتماه جميعا له قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت** اي اذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهد اثنان علي رجل انه قتل فلانا وشهد اخران علي اخر انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطلت الشهادة وليس له ان يقتل واحدا منهما وهو المراد بقوله ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت والفرق بينهما ان كل واحد من الاقرار والشهادة تنبي ان كل القتل وجد من المقر والمشهود عليه ومقتضاه ان يجب القصاص عليه وحده لان معني قوله انا قتلته انفردت بقتله وكذا قول الشهود قتله فلان يوجب انفراده بالقتل وقول الولي قتلتماه تكذيب لبعضه حيث ادعي اشتراكهما في القتل فكانه قال لم ينفرد بقتله بل شاركه آخر

وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة لادعايه فسقهم به دون الاقرار ولان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو قال في الاقرار صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان تصديقه كل واحد منهما تكذيب للاخر لان كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولو شاركك فيه احد كما تقول فيكون مقرا بان الاخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه دعوى القتل من غير تصديق لهما فيقتلهما باقرارهما ولو اقر رجل بانه قتله وقامت البينة على اخر انه قتله وقال الولي قتلتماه كلاهما كان له ان يقتل المقر دون المشهود عليه لان فيه تكذيبا لبعض موجبه على ما مر وعلى هذا لو قال لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له ان يقتله لانهما تصادقا على وجوب القتل عليه وحده وكذا اذا قال لاحد المشهود عليهما انت قتلته كان له ان يقتله لعدم تكذيب شهوده عليه وانما كذب الاخرين وكذلك الحكم في الخطا في جميع ما ذكرنا والله اعلم

باب في اعتبار حالة القتل

قال رحمه الله المعتبر حالة الرمي لان الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده فوجب اعتبارها له في حق الحل والضمان عند ذلك قال رحمه الله فتجب الدية بردة المرمي اليه قبل الوصول اي اذا رمى رجل رجلا مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله قبل وصول السهم اليه ثم وقع به السهم يجب على الرامي الدية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شي عليه لان التلف حصل في محل لا عصمة له واتلاف غير المعصوم هدر وهذا لانه بارتداده اسقط تقوم نفسه فيكون مبريا للرامي عن موجبه فصار كما اذا ابراه في هذه الحالة وهذا لان اخراج نفسه عن التقوم كالابرا الا ترى ان المغصوب منه اذا اعتق العبد المغصوب برئ الغاصب من الضمان ولابي حنيفة رحمه الله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ هو الذي يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له اصلا بعده فيصير قاتلا بالرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة الا ترى انه لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله فاصاب السهم الصيد وهو مرتد فجرح الصيد ومات حل اكله وكذا لو كفر قبل الرمي قبل الاصابة جاز كفيره فكان العبرة بحالة الرمي وكان القياس ان يجب القصاص لما ذكرنا ولكن فيه شبهة لسقوط العصمة في حالة التلف فتجب الدية قال رحمه الله لا باسلامه اي لا يجب شي باسلام المرمي اليه بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعدما اسلم وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك وهذا كله يشهد لابي حنيفة رضي الله عنه قال رحمه الله والقيمة لعتقه اي تجب القيمة لعتقه معناه ان رجلا لو رمى الى عبد فاعتقه المولى

بعد

بعد الرمي قبل الاصابة ثم اصابه فمات منه لزمته القيمة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي لان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فتجب عليه ذلك حتى لو كانت قيمته الفا قبل الرمي وثمانمايه بعده لزمه مايتان لان العتق قاطع للسراية الا ترى ان من قطع يد عبد ثم اعتقه مولاه ثم مات منه لا يجب عليه الا ارش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع الى العتق وهو بنفس الرمي صار جانيا عليه لانه يوجب النقصان كالقطع ولابي حنيفة رحمه الله ان الرامي يصير قاتلا له من وقت الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته لما مر من ان المعتبر حالة الرمي فلم يخالف المستحق في تلك الحالة بخلاف القطع والجرح لان كل واحد منهما اتلاف لبعض المحل والاتلاف يوجب الضمان للمولى لانه ورد على محل مملوك له ثم اذا سرى لا يوجب شيا لانه لو اوجب شيا لوجب للعبد لانقطاع حق المولى عنه وظهور حقه فيه فتصير النهاية مخالفة للبداية فصار ذلك كتبدل المحل وعند تبدل المحل لا تبدل السراية فكذا هنا اما الرمي فقبل الاصابة ليس باتلاف شي منه لانه لا اثر له في المحل وانما قلت فيه الرغبات فلا يجب به الضمان قبل الاتصال بالمحل ولكن انعقد الرمي علة تامة لايجاب الضمان عند الاتصال بالمحل وعند الاتصال بالمحل يستند الوجوب الى وقت الانعقاد فلا يخالف النهاية البداية فتجب قيمته للمولى وقال زفر رحمه الله عليه الدية لان الرمي انما صارت علة عند الاصابة اذ الاتلاف لا يصير علة من غير تلف يتصل به ووقت التلف المتلف حر فتجب ديته وابو يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله فيه والفرق له بين هذا وبين ما تقدم من مسلة الارتداد انه اعترض على الرمي ما يبطل عصمة المحل فيما تقدم فجعل ذلك بمنزلة الابرا اما هنا اعترض على الرمي ما يوكد عصمة المحل وهو الاعتاق فلا يبطل به الجناية قال رحمه الله ولا يضمن الرامي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي معناه اذا قضي القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع احد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شي على الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها قال رحمه الله وحل الصيد بردة الرامي لا باسلامه معناه اذا رمى مسلم صيدا فارتد قبل وقوع السهم بالصيد حل اكله ولو رماه وهو مجوسي فاسلم قبل الوقوع لا يحل لان المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة لانه فعله ويدخل تحت قدرته لا الاصابة فيعتبر الاهلية وعدمها عنده قال رحمه الله ووجب الجزا بحله لا باحرامه اي لو رمى المحرم صيدا فحل قبل الاصابة ثم اصابه وجب عليه الجزا وان رماه وهو حلال فاحرم قبل الاصابة فوقع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزا لان الجزا يجب بالتعدي وهو الرمي في حالة الاحرام ووجد ذلك في الاول دون الثاني والاصل في مسايل هذا الباب ان يعتبر وقت الرمي بالاتفاق

صح

واما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمي الي مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة
باعتبار انه صار مبرا له علي ما بينا في اول هذا الفصل والله اعلم بالصواب

كتاب الديات

الدية اسم للمال الذي هو بدل النفس وهو مصدر يقال ودي القاتل المقتول اذا اعطي وليه ذلك
سمي ذلك المال بالدية تسمية للمفعول بالمصدر **قال** رحمه الله **دية شبه العمد**
مائة الابل ارباعا من بنت مخاض الي جذعة اي خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت
لبون وخمس وعشرون حقه وخمس وعشرون جذعة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد والشافعي ثلثون حقه وثلثون جذعه واربعون ثنية في بطونها اولادها لقوله عليه السلام
الا ان قتيل خطا العمد بالسوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل اربعون منها
من ثنية الي بازل عامها كلهن خلفه ولانه لا خلاف ان التغليظ فيه واجب لشبهه بالعمد ومعني
التغليظ يتحقق بايجاب سن لا يجب في الخطا ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضي في الدية
بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانها تجب فيه اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد
ولانه لا خلاف بين الامة ان الدية مقدرة بمائة من الابل قال عليه السلام في نفس المومن مائة
من الابل فلو اوجبنا الخلفات لزاد الواجب علي المائة من وجه لان ما في بطنها حيوان من وجه وله
عرضية الانفصال فصار ذلك ايجاب الزيادة علي تقدير الشرع فلا يجوز وما رويا غير ثابت لان
الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في صفة التغليظ فمذهب ابن مسعود رضي الله عنه ارباعا مثل
مذهبنا ومذهب علي رضي الله عنه اثلاثا ثلثه وثلثون حقه وثلثه وثلثون جذعه واربع وثلثون
خلفه ومذهب عثمان يجب اثلاثا من كل جنس ثلثه وثلثون ومذهب عمر وزيد بن ثابت والمغيرة
وابي موسى رضي الله عنهم اثلاثا كمذهبهما ولم تجر المحاجة به بينهم ولو كان صحيحا لجرت ولوقع
الاتفاق بينهم ولا يعارضونا بمثله لانا نقول اذا تعارضت الاخبار كان الاخذ بالمتيقن به وهو
الادني اولي ولان الدية عوض النفس والحامل لا يجوز ان يستحق في شي من المعاوضات لوجهين
احدهما ما فيه ما ذكرنا من الزيادة والثاني ان صفة الحمل لا يمكن الوقوف علي حقيقتها ولذلك
لا يجب اللعان بنفي الحمل ولان الدية علي العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل بمنزلة الصدقات
والشرع نهانا عن اخذ الحامل في الصدقات لكونها من كرائم الاموال فكذا في الديات **قال**
رحمه الله **ولا يتغلظ الا في الابل** لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا
سماعا اذ لا مدخل للراي فيها فلم يتغلظ بغيره حتى لو قضي به القاضي لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف

في التقدير بغير الابل **قال** رحمه الله **والخطا مائة من الابل اخماسا ابن مخاض وبنت
مخاض وبنت لبون وحقه وجذعة** اي دية الخطا مائة من الابل اخماسا ابن مخاض الي اخره اي خمسة
بن مخاض وخمسه بنت مخاض وخمسه بنت لبون وخمسه حقه وخمسه جذعه فاذا كان اخماسا يكون من
كل نوع من هذه الانواع عشرون لما روي بن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال في دية
الخطا عشرون حقه وعشرون جذعه وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بن مخاض
ذكر رواه ابو داود والترمذي واحمد وغيرهم والشافعي اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن
لبون مكان بن مخاض والحجة عليه ما روينا ولان ما قلناه اخف لاقامة بن مخاض مقام بن لبون فكان اليق
بحال المخطي ولان الشرع جعل بن اللبون بمنزلة بنت المخاض كايجاب اربعين بنت المخاض وذلك لا
يليق بل لا يجوز لعدم التغاير وذلك لانه عليه السلام لم يرد بعيد اسنان الابل الا التخفيف ولا
يتحقق فيه التخفيف فلا يجوز **قال** رحمه الله **او الف دينار او عشرة الاف درهم** اي
الدية من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال مالك والشافعي الدية اثنا عشر الف
درهم لما روي عن بن عباس رضي الله عنهما ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثنا عشر
الفا رواه ابو داود والترمذي ولانه لا خلاف انها من الدنانير الف دينار وكانت قيمة الدينار علي
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما **ولنا** ما روي عن بن عمر رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قضي بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وما قلنا اولي للتيقن به لانه اقل او نحمل
ما رواه علي وزن خمسة وما رويناه علي وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم في زمان النبي صلى الله عليه
وسلم الي زمان عمر رضي الله عنه علي ما حكاه الخباري في كتاب الزكاة فانه قال كانت الدراهم علي عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثة الواحد منها وزن عشرة اي العشرة منه وزن عشرة دنانير
وهو قدر الدينار والثاني وزن ستة اي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسه
اي العشرة منه وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضي الله عنه بين الثلاثة فخلطه فجعله ثلثة دراهم
فصار ثلث المجموع درهما فكشف هذا ان الدينار عشرون قيراطا فوزن العشرة منه يكون مثله عشرون
قيراطا ضرورة استوائهما ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشره فيكون اثنا عشر قيراطا ووزن
الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قراريط فيكون المجموع اثنين واربعين قيراطا فاذا
جعلنها اثلاثا صار كل ثلث اربعة عشر قيراطا وهو الذي كان عليه درهم فاذا حمل ما رواه
الشافعي علي وزن خمسة وما رويناه علي وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا ما روي ان
الواجب في الجنين خمسمائة درهم وهو عشر دية الام عنده سواء كان ذكرا او انثي وعندنا عشر
دية نفسه ان كان انثي ونصف العشر ان كان ذكرا فعلم بذلك ان دية الام خمسة الاف ودية

الرجل كضعف ذلك وهو عشرة الاف ولانا اجمعنا انها من الذهب الف دينار والدينار مقوم في الشرع
بعشرة دراهم الا ترى ان نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمايتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين مثقالا
فيكون غنيا بهذا القدر من كل واحد منهما اذ الزكاة لا تجب الا على الغني فيعلم بذلك علما ضروريا ان
الدينار مقوم بعشرة دراهم ثم الخيار في هذه الانواع الثلثة الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه فيكون
الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلثة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
تجب منها ومن البقر مايتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مايتا حلة كل حلة ثوبان لما روي عن جابر
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مايتي بقرة
وعلى اهل الشاء الفي شاة وعلى اهل الحلل مايتي حلة رواه ابو داود وكان عمر رضي الله عنه يقضي بذلك على
اهل كل مال مما ذكرنا وكل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل
وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشيا مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان
المتلفات والتقدير بالابل عرف بالاثار التي وردت فيها ويحتمل القضا بها بطريق الصلح فلا يلزم حجة وذكر
في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مايتي حلة بعينه لا يجوز وتاويله انه قولهما قال رحمه الله
وكفارتهما ما ذكر في النص اي كفارة القتل خطا وشبه عمد هو الذي ذكر في القران وهو الاعتاق
والصوم على الترتيب متتابعا كما ذكر في النص قال الله تعالى فتحرير رقبة مومنة وشبه العمد خطا
في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتتناوله الاية ولا يختلفان فيه لعدم النقل بالاختلاف بخلاف
الدية حيث تجب في شبه العمد مغلظة لوجود التوقيف في التغليظ في شبه العمد دون الخطا والمقادير
لا تجب الا سماعا قال رحمه الله ولا يجوز الاطعام والجنين لان الاطعام لم يرد به نص والمقادير
لا تعرف الا سماعا ولان المذكور كل الواجب للعاطف على الجواب او لكونه كل المذكور والجنين لم يعرف حياته
ولا سلامته فلم يجز ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص قال رحمه الله ويجوز
الرضيع لو احد ابويه مسلما لانه مسلم تبع له والظاهر سلامة اطرافه على ما عليه الجبلة ولا يقال
كيف اكتفي هنا بالظاهر في سلامة اطرافه حتى اجاز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان باتلاف
اطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى
الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد في التكفير اذا عاش ولا كذلك
في الاتلاف فافترقا قال رحمه الله ودية المراة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما
دونها روي ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا وقال الشافعي رحمه الله الثلث وما دون
الثلث لا يتنصف لما روي عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه انه السنة وقال الشافعي رحمه الله
السنة اذا اطلقت يراد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ما روينا وما روي ان كبار الصحابة

افتوا

افتوا بخلافه ولو كان سنة النبي صلى الله عليه وسلم لما خالفوه وقوله سنة محمول على انه سنة زيد
لانه لم يروه الا عنه موقوفا ولان هذا يودي الى المحال وهو ما اذا كان المها اشد ومصابها اكثر ان يقل
ارشها بيانه انه لو قطع اصبع منها يجب عشر من الابل ولو قطع اصبعان يجب عشرون واذا قطع ثلث
يجب ثلثون لانها تساوي الرجل فيه على زعمه لكونه ما دون الثلث ولو قطع اربعة يجب عشرون للتنصف
فيما هو اكثر من الثلث فقطع الرابعة لا يوجب شيا بل يسقط ما يوجب لقطع الثالثة وحكمة الشارع
تنافي ذلك فلا يجوز نسبته اليه لان من المحال ان تكون الجناية لا توجب شيا شرعا وافحش منه ان
يسقط ما وجب بغيرها وهذا مما تحيله العقلا بالبديهة ولان الشافعي رحمه الله يعتبر الاطراف بالانفس
وتركه هنا حيث نصف دية النفس ولم ينصف دية الاطراف الا اذا زاد على الثلث قال
رحمه الله ودية الذمي والمسلم سوا وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم لقوله
عليه الصلاة والسلام عقل الكافر نصف دية المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وقال الشافعي رحمه الله
دية النصراني واليهودي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانماية درهم ولنا ما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى العامريين اللذين كان لهما عهد من رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقتلهما عمرو بن امية الضمري بماية من الابل وقال عليه الصلاة والسلام دية كل ذي
عهد في عهده الف دينار وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل
دية المسلم وقال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماوهم كدمائنا واموالهم كاموالنا
وفي ظاهر قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله دلالة عليه لان
المراد منه ظاهرا ما هو المراد من قوله تعالى في قتل المومن ودية مسلمة الى اهله ولانهم معصومون
متقومون لاحرازهم انفسهم بالدار فوجب ان يكونوا ملحقين بالمسلمين فوجب ان يجب لقتلهم ما يجب
بقتلهم ان لو كانوا مسلمين الا ترى ان اموالهم لما كانت معصومة متقومة يجب باتلافها ما يجب
باتلاف مال المسلم فاذا كان هذا في اموالهم فما ظنك في انفسهم ولا يقال ان نقص الكفر فوق نقص الانوثة
والرق فوجب ان تنقص ديته به كما تنقص بالانوثة والرق ولان الرق اثر الكفر فاذا انتقص باثره
فاولى ان تنقص به لانا نقول نقصان دية المراة والعبد لا باعتبار نقصان الانوثة والرق بل باعتبار
نقصان صفة المالكية فان المراة لا تملك بالنكاح والعبد لا يملك المال والحر الذكر يملكهما فلهذا زادت
قيمته ونقصت قيمتهما والكافر يساوي المسلم في هذا المعنى فوجب ان يكون بدله كبدل المسلم
ديته مثل دية الذمي في الصحيح لما روينا

فصل قال في النفس والمارن
واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان لم تنبت
وشعر الراس والعينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين

وتدي المراة الدية وفي كل واحدة من هذه الاشيا نصف الدية وفي اشفار العينين الدية وفي
احدها ربعها وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشرها وما فيها مفاصل ففي احدها ثلث
دية اصبع ونصفها لو فيها مفصلان وفي كل سن خمس من الابل او خمسماية درهم والاصل فيه حديث
سعيد بن المسيب رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي
المارن الدية ومثله ذكر عليه السلام في الكتاب الذي كتبه لعمرو بن حزم فالنص الوارد في البعض
يكون واردا في الباقي دلالة لانه في معناه والاصل في الاعضا انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال
او ازال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال يجب كل الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذ النفس لا
يبقى منتفعا بها من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه في الادمي تعظيما
له دليله ما روينا من الحديث والاعضا على خمسة انواع فمنها ما هو افراد ومنها ما هو مزدوج
ومنها ما هو ارباع ومنها ما هو اعشار ومنها ما يزيد على ذلك ففي كل واحد من الافراد يجب الدية وفي
كل نوع من المزدوج والارباع والاعشار كذلك فاذا ثبت هذا فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال
على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن وهو ما دون قصبة الانف وهو ما لان منه او قطع
الارنبة وهو طرف الانف او قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجمال ولا يزيد على دية
واحدة لان الكل عضو واحد ولان فيه تفويت المنفعة على الكمال فان منفعة الانف ان يجتمع الروايح
في قصبة الانف لتعلو الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن وكذا اذا قطع اللسان لفوات
منفعة مقصودة وهو النطق فان الادمي يمتاز به عن ساير الحيوان وبه كرمه الله تبارك وتعالى علينا
بقوله خلق الانسان علمه البيان وهذا لانه لا يقدر على اقامة مصالحه الا بافهام غيره اغراضه
وذلك يفوت بقطعه وكذا تجب الدية بقطع بعضه اذا امتنع من الكلام لان الدية تجب لتفويت المنفعة
لا بتفويت صورة الالة وقد حصل بالامتناع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض
تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي التا والثا والجيم والدال
والذال والرا والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطا والظا واللام والنون واليا
فما اصاب الفايت يلزمه ولا مدخل للحروف الحلقية فيه وهي الهمزة والها والعين والغين والحا
والخا ولا الشفوية وهي البا والميم والواو وقيل ان قدر على ادا اكثرها تجب حكومة عدل لحصول
الافهام مع الاختلال وان عجز عن ادا الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام
والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه انه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف اسقط
بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه الزمه بحسابه منها وكذا الذكر لانه فيه تفويت منفعة جهة
من الوطي والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الما والايلاج الذي هو طريق الاعلاق

عادة

عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له وكذا في
العقل الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان به يمتاز عن غيره من الحيوان
وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وفي كل واحد من السمع والبصر والذوق والشم كمال الدية لان
لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة
واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعرف
الذهاب والقول قول الجاني لانه المنكر ولا يلزمه شي الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل يستقبل
به الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب
منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل ثم ينادى
فان اجاب علم انه لم يذهب والا فهو ذاهب وروي اسمعيل بن حماد رحمه الله ان امراة ادعت انها لا تسمع
وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضا عن النظر اليها ثم قال لها فجاة غطي عورتك فاضطربت
وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر كذبها وكذا في اللحية وشعر الراس الدية اذا حلق ولم ينبت لانه
ازال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا يجب فيه الدية ويجب حكومة عدل لان
ذلك زيادة في الادمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة ولهذا تحلق الراس واللحية بعضها في بعض البلاد
فلا يتعلق به الدية كشعر الصدر والساق اذ لا يتعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد نقصان
القيمة ولنا قول علي رضي الله عنه في الراس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في هذا كالمرفوع
لانه من المقادير فلا يهتدي اليه الراي ولانه فوت عليه جمالا على الكمال لان اللحية في اوانها جمال وكذا
شعر الراس جمال الا ترى ان الاصلع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية كما لو قطع الاذنين الشاخصتين
والدليل على انه جمال قوله عليه السلام ان لله ملايكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحا
والنسا بالقرون والذوايب بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال واما لحية العبد
فقد روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب
عن الظاهر ان المقصود من العبد في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة
عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية واختلفوا في لحية الكوسج والاصح انه
ان كان على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلقه شي لان وجودها تشينه ولا تزينه وان كان
ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية
لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شي لانه لا يبقى اثرها
في البدن ولكنه يودب على ذلك لارتكابه المحرم فان نبت ابيض فقد ذكر في النوادر انه لا يلزمه
شي عند ابي حنيفة في الحر لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لانه

الباض يشينه في عنيرا وانه يجب حكومة العدل باعتباره وفي العبد يجب حكومة عدل عندهم لانه
ينقص به قيمته ويستوي العمد والخطا في حلق الشعر لان القصاص لا يجب فيه لانه عقوبة فلا يثبت قياسًا
وانما يثبت نصا او دلالة فالنص انما ورد في النفس والجراحات وهذه ليس في معناها لانه لا يتالم به
ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات وبوجل فان لم ينبت فيها وجبت الدية ويستوي فيه
الصغير والكبير والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شي عليه **واما** ما
يكون منه زوجان من الاعضا كالعينين واليدين ففي قطعهما كمال الدية وفي قطع احدهما نصف الدية واصل
ذلك ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال في العينين الدية وفي احدهما نصف الدية وفي اليدين
الدية وفي احداهما نصف الدية وفي الرجلين الدية وفي احداهما نصف الدية ولان تفويت اثنين منها تفويت
جنس المنفعة او تفويت الجمال على الكمال فيجب كل الدية وفي تفويت احداهما تفويت نصف المنفعة فيجب النصف
وكهذا الان في تفويت العينين واليدين والشفتين تفويت منفعة الابصار والبطش وامساك الطعام
عند الاكل ومنفعة الجمال على الكمال وفي تفويت الرجلين تفويت منفعة المشي وفي الاذنين تفويت
الجمال على الكمال وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاذنين الدية وفي الانثيين تفويت منفعة الا
والنسل وفي ثديي المراة تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثديي الرجل لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا
الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي المراة كمال الدية وفي احداهما نصف الدية لفوات منفعة
الارضاع وامساك اللبن لانه اذا لم يكن لثديها حلمة يتعذر على الصبي الالتقام عند الارتضاع وقال
مالك رحمه الله والشافعي رحمه الله يجب في الحاجبين حكومة عدل بنا على اصلهما انهما لا يريان وجوب
الدية في الشعر وعندنا تجب فيها الدية لتفويت الجمال على الكمال **ولما** ما يكون من الاعضا ارباعا
فهي اشفار العينين ففيها الدية اذا قلعها ولم تنبت وفي احدها ربع الدية لانها يتعلق بها الجمال على الكمال
ويتعلق بها دفع الاذى والقذى عن العين وتفويت ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجب في الكل الدية
وهي اربعة وجب في الواحد منها ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي ثلثه ثلثة ارباع الدية ثم يجوز
ان يكون مراده بالاشفار حروف العينين ولا اشكال فيه لانه حقيقة فيه ويجوز ان يكون مراده الاهداب
وسماها اشفارا تسمية للحال باسم المحل ومثله شايع لغة كما يقال سال الميزاب وسال الوادي وهو
لا يسيل وانما الماء هو الذي يسيل فيه وقال محمد في اشفار العينين الدية كاملة اذا لم تنبت واراد به الشعر
لان الشعر هو الذي ينبت دون الجفون وايهما اريد كان مستقيما لان في كل واحد من الشعر ومنابته دية
كاملة فلا يختل المعنى ولو قطع الجفون باهدابها يجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشي واحد
كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر **ولما** ما يكون من الاعضا اعشارا فالاصابع
ففي قطع اصابع اليدين او الرجلين كل الدية وفي قطع واحد منها عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام

وفي كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت منفعة المشي او البطش وفيه دية كاملة وهي عشرة
فتنقسم الدية عليها والاصابع كلها سوا لاطلاق ما روينا ولان الكل سوا في اصل المنفعة فلا تعتبر
الزيادة فيها كالاسنان واليد اليمنى مع اليسرى وفي كل اصبع فيها ثلثة مفاصل ففي احدها ثلث دية
الاصبع لانها ثلثها وما فيها مفصلان كالابهام ففي احدهما نصف دية الاصبع لانه نصفها وهو نظير
انقسام دية اليد على الاصابع وهو المراد بقوله في المختصر وما فيها مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع
ونصفها لو فيها مفصلان **واما** ما زيد على ذلك فالاسنان ففي كل سن نصف عشر الدية وهو خمس
من الابل او خمسماية درهم لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل سن خمس من الابل وهي كلها سوا لاطلاق
ما روينا ولما روي في بعض طرقه والاسنان كلها سوا ولان الكل في اصل المنفعة سوا فلا يعتبر
التفاوت فيه كالايدي والاصابع ولين كان في بعضها زيادة منفعة ففي الاخر زيادة الجمال
فاستويا فزاد دية هذا الطرف دية النفس بثلثة اخماس الدية لان الانسان له اثنان وثلثون سنا
عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية
يجب في الكل دية وثلثة اخماس الدية وذلك ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطا وان كان
عمدا ففيه القصاص وقد بيناه من قبل **قال** رحمه الله **وكل عضو ذهب نفعه
ففيه دية كيد شلت وعين ذهب ضوؤها** اي اذا ضرب عضوا فذهب نفعه بضربه ففيه دية
كاملة كما اذا ضرب يده فشلت به او عينه فذهب ضوؤها لان وجوب الدية متعلق بتفويت جنس
المنفعة فاذا زالت منفعة كلها وجب عليه موجبه كله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها
تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عند الاتلاف بان اتلف عضوا ذهب منفعته
فحينيذ يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلا او ارشه كاملا ان كان فيه
جمال كالاذن الشاخصة فلا يلزم من اعتبار الصورة والجمال عند الانفراد عن المنفعة اعتبارها
معها بل يكون تبعا لها ويكون المنظور اليه هي المنفعة فقط عند الاجتماع وكم من شي يكون تبعا
لغيره عند الاتلاف فلا يكون له ارش ثم اذا انفرد بالاتلاف يكون له ارش الا ترى ان الاعضا
كلها تبع للنفس فلا يكون لها ارش اذا اتلف معها واذا انفردت بالاتلاف كان لها ارش ومن
ضرب صلب رجل فانقطع ماوه يجب الدية لان فيه تفويت منفعة كاملة وهي منفعة النسل
وكذا لو احدبه لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الادمي في كونه منتصب القامة
وقيل هو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم ولو زالت الحدوبة فلا شي
عليه لزوالها لا عن اثر ولو بقي اثر الضربة ففيه حكومة عدل لبقا الشين ببقا اثرها والله اعلم

فصل في الشجاج عشرة الخارصة وهي التي تخرص الجلد اي تخدشه

ولا تخرج الدم ماخوذة من حرص القصار الثوب اي شقه في الدق والدامعة بالعين المهملة وهي التي
تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين ماخوذة من الدمع فسميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع
من المقلة وقيل لان عينيه تدمع بسبب الوجع الحاصل له منها وفي المحيط الدامعة هي التي يخرج منها
ما يشبه الدمع ماخوذ من دمع العينين والدامية وهي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني ان
الدامية هي التي تدمي من غير ان تسيل منها دم وهو الصحيح مروي عن ابي عبيد والدامعة هي التي تسيل
منها الدم كدمع العين ومن قال لان صاحبها تدمع عيناه من الالم فقد ابعد والباضعة وهي التي
تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذة من البضع وهو الشق والقطع ومنه مبضع الفصاد والمتلاحمة وهي
التي تاخذ في اللحم وتقطعه كله ثم تتلاحم بعد ذلك اي تلتئم وتتلاصق سميت بذلك تفاولا على ما تؤول
اليه وروي عن محمد رحمه الله ان المتلاحمة قبل الباضعة لان المتلاحمة ماخوذة من قولهم التحم
الشيئان اذا اتصل احدهما بالاخر فالمتلاحمة ما تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه
وفي ظاهر الرواية المتلاحمة تعمل في قطع اكثر اللحم هي الباضعة وقال الازهري الوجه ان يقال اللاحمة
اي القاطعة اللحم والاختلاف الذي وجد في الشجاج راجع الى ماخذ الاشتقاق لا الى الحكم والسمحاق
وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي
توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر
اي تحوله والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وام الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ
وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه الله
لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا ولا يكون من الشجاج والكلام في الشجاج وكذا لم يذكر
الحارصة والدامعة لانهما لا يبقى لهما في الغالب اثر وهذه الشجاج تختص بالراس والوجه لغة
وما كان في غيرهما يسمى جراحة فهذا هو حقيقته والحكم مرتب على الحقيقة فلا يجب بالجراحة ما يجب
بالشجة من المقدار لان التقدير بالنقل وهو انما ورد في الشجاج وهو يختص بالراس والوجه فيختص
الحكم المقدر بها ولا يجوز الحاق الجراحة بها دلالة ولا قياسا لانها ليست في معناها في الشين
لان الراس والوجه يظهران في الغالب وغيرهما مستور غالبا فلا يظهر واختلفوا في اللحيين فعندنا
هما من الوجه فيتحقق الشجاج فيهما فيجب فيهما موجبها خلافا لما يقوله مالك رحمه الله تعالى هو
يقول انهما ليسا من الوجه لان المواجهة لا تقع بهما ونحن نقول هما متصلان بالوجه من غير فاصل
ويتحقق معنى المواجهة فصار كالذقن لانها تحته وقال شيخ الاسلام ويجب ان يفترض غسلهما في
الوضوء لانهما من الوجه حقيقة الا انا تركناهما للاجماع ولا اجماع هنا فبقينا العبرة للحقيقة
قال رحمه الله في الموضحة نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وفي

المنقلة

المنقلة عشر ونصف عشر وفي الآمة والجائفة ثلثها فان نفذت الجائفة فثلثاها لما روي
في كتاب عمرو بن حزم رحمه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة
عشر وفي المنقلة خمس عشر وفي الآمة ويروى المامومة ثلث الدية وقال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية
وعن ابي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية لانها اذا انفذت صارت
جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث وهي تكون في الراس والبطن بخلاف ساير الشجاج حيث لا يكون
الا في الراس والوجه وقيل لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق قال رحمه الله وفي الحارصة
والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل لان هذه ليس فيها ارش
مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن النخعي رحمه الله وعمر
بن عبد العزيز رحمه الله واختلفوا في تفسير هذه الحكومة قال الطحاوي رحمه الله تفسيرها ان يقوم
مملوكا بدون هذا الاثر ثم يقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلث عشر القيمة
مثلا يجب ثلث عشر الدية وان كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وقال الكرخي رحمه الله ينظر
كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى
المنصوص عليه وكان الكرخي رحمه الله يقول ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبر بذلك الطريق
فربما يكون نقصان القيمة اكثر من نصف عشر الدية فيودي الى ان يوجب في هذه الشجاج وهو دون
الموضحة اكثر مما اوجبه الشرع في الموضحة وانه محال بل الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر
المفتي في هذا ان امكنه الفتوى بالثاني بان كانت الجناية في الراس والوجه يفتي بالثاني وان لم
يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الاول وان شاء افتى بالاول لانه ايسر قال وكان المرغيناني يفتي به
وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر فان كان مقداره
مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعا فربع ذكره بعد
ذكر القولين فكانه جعله قولا ثالثا والاشبه ان يكون هذا تفسيرا لقول الكرخي وقال شيخ الاسلام
قول الكرخي اصح لان عليا اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه على ما بيناه من قبل قال
رحمه الله ولا قصاص في غير الموضحة لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان ما دون الموضحة ليس
له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص
في العظم وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة
ذكره محمد رحمه الله في الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف
التلف هنا كالجائفة فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق
استيفاء القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى

الصحيح م

بالقصاص في الموضحة ولان المساواة فيها ممكنة بانتهاء السكين الى العظم فيتحقق استيفاء القصاص
قال رحمه الله وفي اصابع اليد نصف الدية اي اصابع اليد الواحدة لان في كل اصبع عشرا
من الابل لما روينا فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو المنصف ولان في قطع الاصابع تفويت منفعة
البطش وهو الموجب على ما مر قال رحمه الله ولو مع الكف هذا متصل بما قبله اي في اصابع
اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف لان الكف تبع للاصابع في حق
البطش لان قوة البطش بها وقال عليه السلام في اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية واليد اسم
لجارحة يقع بها البطش لان اسم اليد يدل على القوة والقدرة والبطش يقع بالاصابع والكف فيجب فيهما
دية واحدة لان منفعتهما جنس واحد فيكون الكف تبعا للاصابع قال رحمه الله ومع نصف
ساعد نصف الدية وحكومة اي اذا قطع الكف مع نصف الساعد يجب نصف الدية وحكومة عدل
نصف الدية في الكف والاصابع والحكومة في نصف الساعد وهو قول ابي حنيفة ومحمد ورواية عن ابي يوسف
وعنه ان ما زاد على الاصابع من اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ هو تبع فلا تزيد به الدية لان الشارع
اوجب في الواحدة منهما نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى اصل الفخذ فلا يزاد على
تقدير الشرع ولان الساعد ليس له ارش مقدر شرعا فيكون تبعا لما له ارش مقدر فيه كالكف ووجه
الظاهر ان اليد اسم لآلة باطشة ووجوب الارش باعتبار منفعة البطش وقوة البطش يتعلق بالاصابع
والكف تبع لها في البطش فكذا في الارش ولا يقع البطش بالساعد اصلا ولا تبعا فلا يدخل في ارشه ولانه
لو جعل تبعا لا يخلوا اما ان يجعل تبعا للاصابع او للكف ولا وجه الى الاول لوقوع الفصل بينهما بالكف ولا
الى الثاني لان الكف تبع للاصابع ولا تبع للتبع ولا نسلم ان اليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب بل هي اسم الى
الزند اذا ذكرت في موضع القطع بدليل اية السرقة قال رحمه الله وفي قطع الكف وفيها
اصبع او اصبعان عشرها او خمسها ولا شيء في الكف اي اذا كان في الكف اصبع او اصبعان فقطعهما
يجب عشر الدية في الاصبع الواحدة وخمسها في اصبعين ولا يجب في الكف شيء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب اكثرهما ويدخل القليل في الكثير لان الجمع بين
الارشين متعذر اجماعا لان الكل شيء واحد اذ ضمان الاصبع هو ضمان الكف وضمان الكف هو ضمان الاصبع
وكذا اهدار احدهما متعذر ايضا فلانها هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان كل واحد منهما اصلا من
وجه رجحنا بالكثرة كما قلنا فيمن شج راس انسان وتناثر بعض شعره يدخل القليل في الكثير ولابي حنيفة
رحمه الله ان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط قائمة بها وكذا حكما
لانه عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية ثم جعل
في كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان تكون كلها بمقابلة الاصابع دون الكف والاصل اولى بالاعتبار

وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا تعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح
بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة الا ترى ان الصغار اذا اختلطت مع المسان يجب فيها الزكاة
تبعا وان كانت الصغار اكثر ترجيحا للاصل بخلاف ما استشهدا به من الشجة لان احدهما ليس بتبع
للاخر ولان ارش الاصبع ثابت بالنص وليس للكف ارش مقدر شرعا فلو ثبت انما يثبت بالراي والاجتهاد
وذلك لا يصلح لابطال المنصوص عليه لما عرف ان الاجتهاد لا يصار اليه الا للضرورة عند تعذر العمل
لعدم النقل او شبهته فكيف يصار اليه هنا مع وجوده بل لابطاله وهذا خارج عن القواعد وعلى هذا
لو كان في الكف مفصل واحد من اصبع واحدة يجب ارش المفصل على الظاهر عنده ولا يجب في الكف شيء لان
ارش ذلك المفصل مقدر شرعا وما بقي من الاصل وان قل فهو اولى كما قال في القسامة ان اهل الخطة اولى
بها من المشترين وان قلوا لكونهم اصلا ولا يظهر حكم التبع معه وان كثر وروى الحسن عنه ان الباقي
اذا كان دون اصبع يعتبر اكثرهما ارشا لان ارش ما دون الاصبع غير منصوص عليه وانما ثبت اعتباره
بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد وكونه اصلا باعتبار النص فاذا لم يرد النص في ارش مفصل ولا مفصلين اعتبرنا
فيه الاكثر والاول الاصح لان ارشه ثبت بالاجماع وهو كالنص ولو لم يبق في الكف اصبع ولا بعضها
يجب عليه حكومة عدل لا يبلغ ارش الاصبع لان قيمة التبع لا تبلغ قيمة المتبوع ولو كان في الكف ثلث
اصابع يجب ارش الاصابع ولا يجب بالكف شيء بالاجماع لان الاجماع اصل على ما بينا وللاكثر حكم الكل
فاستتبعت الكف كما اذا كانت كلها قائمة قال رحمه الله وفي الاصبع الزايدة وعين الصبي
وذكره ولسانه ان لم تعلم صحته بنظر وحركة وكلام حكومة عدل اما الاصبع الزايدة
فلانها جزء الادمي فيجب الارش فيها تشريفا له وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السن الزايدة ولا
يجب فيها القصاص وان كان للقاطع اصبع زايدة لان المساواة شرط لوجوب القصاص في الطرف
ولم يعلم تساويهما الا بالظن فصار كالعبد يقطع طرف العبد فاذا تعذر القصاص للشبهة وجب
ارشها وليس لها ارش مقدر في الشرع فيجب فيها حكومة عدل بخلاف لحية الكوسج حيث لا يجب فيها
شيء لان اللحية لا يبقى فيها اثر الحلق فلا يلحقه الشين بالحلق بل بقاء الشعيرات يلحقه ذلك فيكون نظير
من قلم ظفر غيره بغير اذنه وفي قطع الاصبع الزايدة يبقى اثره فيشينه ذلك فيجب الارش واما
عين الصبي وذكره ولسانه فلان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب ارشها
كاملا بالشك بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود منها الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك
لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة
وفي العين بما يستدل به على الروية وهو المراد بقوله ان لم يعرف صحته بنظر وحركة وكلام فيكون
بعد معرفة صحة ذلك حكمه حكم البالغ في الخطا والعمد اذا ثبت ذلك بالبينة او باقرار الجاني

وان انكر ولم يقم به بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا اعرف صحته لا يجب عليه الارش كاملا
الا بالبينة وقال الشافعي رحمه الله يجب الدية كاملا كيف ما كان الا اذا عرف انها غير صحيحة لان
الغالب فيه الصحة فاشبه الاذن والمارن قلنا الظاهر لا يصلح للاستحقاق وانما يصلح للدفع
وحاجتنا الي الاستحقاق وقد ذكرنا الفرق بين هذه الاعضاء وبين الاذن والانف وفي ذكر الخصي والعنين
حكومة عدل وقال الشافعي رحمه الله يجب دية كاملة لقوله عليه السلام وفي الذكر الدية من غير
فصل ولنا ان المنفعة وهو الايلاج والانزال والاحبال هي المعتبرة من هذا العضو فاذا عدمت
لا يجب فيها دية كاملة كالعين القايمة بلا ضوء واليد الشلا والرجل الشلا قال رحمه الله ومن شج
رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل
يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بها بدونه فصار بالنسبة الي ساير الاعضاء كالنفس فيدخل
ارشها كما في النفس وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتي لو نبت يسقط ويجب الدية بفوات
كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الجملة فصار كما اذا قطع اصبع
رجل فشلت يده كلها فحاصله ان الجناية متي وقعت علي عضو واحد فاتلفت شيئين وارش احدهما
اكثر دخل الاقل فيه ولا فرق في هذا بين ان يكون الجناية عمدا او خطا وان وقعت علي عضوين لا يدخل
ويجب لكل واحد منهما ارشه سوا كان عمدا او خطا عند ابي حنيفة رحمه الله لسقوط القصاص به عنده
وعندهما يجب الاولي القصاص ان كان عمدا وامكن الاستيفا والا فكما قال ابو حنيفة رحمه الله وقال
زفر رحمه الله لا يدخل ارش الاعضاء بعضه في بعض لان كلا منهما جناية فيما دون النفس فلا يتداخلا
كساير الجنايات وجوابه ما بينا قال رحمه الله وان ذهب سمعه او بصره او كلامه
لا اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشيا بها لا يدخل ارش الموضحة في ارش هذه الاشيا وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يدخل ارش الموضحة في دية السمع والكلام
ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل فلا يدخل فيه ارش الموضحة واما السمع والكلام
فلانهما باطنان فيلحقان بالعقل فيدخل فيهما ارش الموضحة كما يدخل في ارش العقل ولهما ان
كل واحد من هذه المنافع اصل بنفسها فيتعدد حكم الجناية بتعددها ولا يدخل بعضها في بعض لان
العبرة لتعدد اثر الفعل لا لاتحاد الفعل بخلاف العقل لان منفعته تعود الي كل الاعضاء اذ لا ينتفع
بالاعضاء بدونه فصار كالنفس ونقول ذهاب العقل في معني تبديل النفس والحاقه بالبهايم فيكون
فيكون بمنزلة الموت ولا كذلك ساير الاعضاء ونقول ان العقل ليس له موضع يشار اليه فصار كالروح
للجسد وقال الحسن رحمه الله لا يدخل في دية العقل ايضا لاختلاف محل الجناية فان محل العقل غير محل
الموضحة بخلاف الموضحة مع الشعر لاتحاد سببهما علي ما بينا والحجة عليه ما بينا قال رحمه الله

وان شجه موضحة فذهبت عيناه او قطع اصبعا فشلت اخري او قطع المفصل الاعلى فشل
ما بقي او كل اليد او كسر نصف سنه فاسود ما بقي فلا قود وهذا كله قول ابي حنيفة مطلقا وقالا
يجب القصاص في الموضحة والدية في العين فيما اذا شجه موضحة فذهبت عيناه وكذا اذا قطع اصبعا
فشلت اخري بجنبها يقتص للاولي ويجب الارش للاخري وعنده لما لم يجب القصاص في العضوين يجب ارش
كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلي فشل ما بقي منها يكتفي بارش
واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع ويجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا
كسر نصف السن واسود ما بقي او اصفر او احمر يجب دية السن كله بالاجماع ولو قال اقطع المفصل الاعلى
واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور من السن واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا
للقود فصار كما اذا شجه منقلة فقال اشجه موضحة واترك الباقي ليس له ذلك والاصل عنده ان الفعل
الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب في الجلالة
ان الفعل في محلين مختلفين فيكون جنايتين لان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كجنايتين من شخصين فالشبهة
في احدهما لا يتعدي الي الاخري كمن رمي الي رجل فاصابه ونفذ السهم الي غيره فقتله يجب القود في الاول
والدية في الثاني وكمن قطع اصبعا فاضطرب السكين فاصاب اصبعا اخري خطا فانه يقتص للاولي دون الثانية
خلاف كسر السن اذا اسود ما بقي منها او قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها او شلت اليد كلها
لانه لا يمكن ان يجعل كفعلين مبتداين لاتحاد الفعل والمحل ولابي حنيفة ان الجزاء بالمثل والجرح الاول
سار وليس في وسعه الساري فيسقط القصاص ويجب المال والدليل علي انه سراية ان فعله اثر في نفس
واحدة والسراية عبارة عن الالم متعاقب من الجناية علي البدن ويتحقق ذلك في نفس واحدة في موضعين
منها كما يتحقق في الطرف مع النفس بان مات من الجناية بخلاف نفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة
علي حدة ليس بسراية الجناية الاولي اذ لا يتصور السراية من نفس الي نفس فلا بد من ان يجعل ذلك في حكم
فعل علي حدة وفي النفس الواحدة لا يحتاج الي ان يجعله كفعلين لانه فعل واحد حقيقة والسراية فيها متصور
فاورثت نهايته شبهة الخطا في البداية لان الفعل اذا صار لا يوجب القصاص بعاقبته اثر ذلك في بدايته
وبخلاف ما اذا اضطرب السكين فقطع اصبعا اخري حيث يجب القصاص في الاولي لان القطع في الاخري ليس
بالفعل الاول ولا باثره بل بفعل اخر مقصود فتفرد بحكمه او نقول ان ذهاب البصر ونحوه حصل بطريق
التسبيب فان الفعل الاول باق علي اسمه لم يتغير والاصل في سراية الافعال ان لا يبقي الاول بعد ما
حدثت السراية كالقطع اذا سري الي النفس صار قتلا فلم يبق قطعا وهاهنا الشجة او القطع لم ينعدم
بذهاب البصر ونحوه فكان الفعل الاول سببا الي فوات البصر ونحوه بمنزلة حفر البير والتسبيب لا يوجب
القصاص وعن محمد رحمه الله في المسالة الاولي وهو ما اذا شجه موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما

نصفه

رواية ابن سماعة عنه ووجهه ان سراية الفعل تنسب الى الفعل شرعا حتى يجعل الفاعل مباشرا للسراية فيؤخذ به كما لو سرى الى النفس فانه يجب القصاص ويعتبر قتلا بطريق المباشرة بخلاف ما لو قطع اصبعا فشلت جنبها اخرى او شجه موضحة فذهب بها سمعه او كلامه حيث لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام وانما يجب في المقطوعة والموضحة فقط لانه لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام لعدم الامكان وفي البصر يجب لامكان الاستيفا الا ترى انه لو اذهبه وحده بفعل مقصود منه يجب القصاص في البصر دون الشلل والسمع والكلام فافترقا ولو كسر بعض السن فسقطت ففيها القصاص على رواية ابن سماعة وعلى الرواية المشهورة لا قصاص فيها ولو شجه فاوضحه ثم شجه اخرى واوضحه فتاكلتا حتى صارتا شيا واحدا فلا قصاص فيها في المشهور وعلى رواية ابن سماعة عن محمد يجب القصاص والوجه فيهما ما بيناه **قال** رحمه الله **وان قلع سنه فنبتت مكانها اخرى سقط الارش** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتداة من الله تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال اخر لا يلزمه شي بالاجماع وهذا لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة به ولا الزينة وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لوجود الالم الحاصل وهذا اذا نبتت مثل الاولى وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة رحمه الله ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش ولو قلع سن غيره فردها صاحبها مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا اذا لم تعد الى حالتها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شي عليه كما لو نبتت وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب على القاطع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه **قال** رحمه الله **وان اقيد فنبتت سن الاول يجب** معناه اذا قلع رجل سن رجل فاقيد اي اقتص القاطع ثم نبتت سن الاول اي سن المقتص له يجب على المقتص له ارش سن المقتص منه لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستانى حولا وينبغي ان ينتظر الناس في ذلك القصاص خوفا من مثله الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا على تقدير عدم الفساد فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص ثم اذا نبتت تبين انا اخطانا فيه وكان الاستيفا بغير حق غير انه سقط القصاص للشبهة فيجب المال وفي النهاية الصحيح انه يستانى في سن البالغ حتى يبرا لا سنة نادر ولا يفيد تاجيله الى سنة فيؤخر الى البرء لتعلم عاقبته وعزاه الى التتمة ولو ضرب سن انسان فتحركت يستانى حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التاجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جا وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة

لانورث

لا تورث المنقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب للتبيين ولو لم يسقط فلا شي على الضارب ولو اسودت بالضرب او احمرت او اخضرت يجب الارش كله لزوال الجمال ولا يجب فيه القصاص لتعذر الامكان وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي او احمر او اخضر يجب فيه ارش كاملا ولا يجب فيه القصاص لما قلنا فاوفي الاسوداد ونحوه وكمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضراس التي لا ترى وبين العوارض التي لا ترى فيجب في الاول حكومة عدل ان لم تفت به منفعة المضغ وان فات يجب الارش كله وفي الثاني يجب الارش كله كيف ما كان لفوات الجمال وان اصفرت يجب فيها حكومة عدل وقال زفر رحمه الله يجب فيه ارش السن كاملا لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن في اصل الخلقة في بعض الناس ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة الا ان كمال الجمال في البياض فيجب في الصفرة حكومة عدل وروى محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله ان الصفرة في الحر لا توجب شيا وفي العبد توجب حكومة عدل لان الصفرة من الوان السن والمقصود من السن الانتفاع والصفرة لا تخل به غير ان المقصود من المملوك المالية وهي قد تنتقص بالصفرة وان اختلفا في حصول الاسوداد بضربه فالقول قول الضارب قياسا لانه منكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد فصار انكاره له كانكاره اصل الفعل وفي الاستحسان القول قول المضروب لان ما يظهر عقيب فعل من الاثر يحال على الفعل لانه السبب الظاهر الا ان يقيم الضارب البينة انه بغيره **قال** رحمه الله **وان شج رجلا فالتحم ولم يبق له اثر او ضرب فجرح فبرا وذهب اثره فلا ارش** وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب لان ذلك لزمه بفعله فكانه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف رحمه الله عليه ارش الالم باجرة الطبيب المداواة فعلى هذا لا خلاف بين ابي يوسف ومحمد ولابي حنيفة رحمه الله ان الموجب هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال المنفعة وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحتين او شبهة العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شي من ذلك في حق الجاني فلا يلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيا لانه لا قيمة لمجرد الالم الا ترى ان من ضرب انسانا ضربا مولما من غير جرح لا يجب عليه شي من الارش وكذا لو شتمه شتما مولم قلبه لا يضمن شيا **قال** رحمه الله **ولا يقاد جرح حتى يبرا** وقال الشافعي رحمه الله يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في القصاص في النفس ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرا صاحبه

رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان تسري الى النفس فيظهر انه قتل
فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به **قال** رحمه الله **وكل عمد سقط فيه قوده بشبهة
كقتل الاب ابنه عمدا فديته في مال القاتل وكذا ما وجب صلحا او اعترافا او لم يبلغ
نصف العشر** اي نصف عشر الدية لما روي ابن عباس رضي الله عنهما موقوفا ومرفوعا لا تعقل
العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفا عنه وذلك يليق
بالمخطئ لانه معذور دون المتعمد لانه يوجب التغليظ والذي وجب بالصلح انما وجب بعقده والعاقلة
لا تتحمل ما وجب بالعقد وانما تتحمل ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه بالاقرار لا تتحمله العاقلة لان له ولاية
على نفسه دون عاقلته فيلزمه دونهم وانما لا تتحمل اقل من نصف عشر الدية لانه لا يؤدي الى الاجحاف
والاستئصال بالجاني والتحمل تحرزا عنه فلا حاجة اليه ثم الكل يجب مؤجلا الى ثلاث سنين الا ما وجب
بالصلح فانه يجب حالا لانه واجب بالعقد فيكون حالا لاخلاف غيره وما دون ارش الموضحة يجب في
سنة لانه دون ثلث الدية والثلث وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله ما وجب بقتل
الاب ابنه يجب حالا لان القصاص سقط شرعا الى بدل فيكون ذلك البدل حالا كسائر المتلفات والثابت
في دية القتل خطا ثبت شرعا تخفيفا لانه معذور ولا كذلك العامد فلا يستحق التخفيف فيجب حالا
الا ترى الى تحمل العاقلة لما كان تخفيفا عنه لا يستحقه فكذا هذا التخفيف ولان الدية بدل المقتول
وحقه في نفسه حال فكذا في البدل تحقيقا لمعنى الجبر **ولنا** ان هذا مال وجب بنفس القتل فيكون كما
اذا وجب بالقتل خطا او شبه عمد او بالاعتراف بخلاف ما وجب بالصلح لانه مال وجب بالعقد ابتدا
فلا يتاجل الا بالشرط كسائر العقود والمعنى فيه ان المتلف ليس بمال وما ليس بمال لا يضمن بالمال
اصلا لانه ليس بقيمة له اذ لا يقوم مقامه وقيمة الشي ما يقوم مقامه وانما عرفنا تقومه بالمال
بالشرع والشرع انما قومه بدية مؤجلة الى ثلاث سنين وايجاب المال حالا زيادة على ما اوجبه الشرع
وصفا فلا يجوز كما لا يجوز ايجاب الزيادة على ما اوجبه الشرع قدرا **قال** رحمه الله **وعمد الصبي
والمجنون خطا وديته على عاقلته ولا تكفير فيه ولا حرمان عن الميراث والمعتوه كالصبي**
وقال الشافعي رحمه الله عمده عمد فتجب الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطا فمن يتحقق
منه الخطا يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير يكون على فعل يقع عمدا لا خطا وكان
ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة لانهم ليسوا من اهل العقوبة فيجب عليهم موجبه الاخر
وهو المال لانه اهل لوجوبه عليهم فصار نظير السرقة فانهم اذا سرقوا لا تقطع ايديهم ويجب عليهم ضمان
المال المسروق فيه لما قلنا ولهذا اوجبت عليهم التكفير بالمال لانه اهل للغرامة المالية دون الصوم
لعدم الخطاب وكذا يحرم الميراث عنده بالقتل **ولنا** ان مجنونا صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك

الى علي رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وقال عمده وخطاه سواء
ولان الصبي مظنة المرحمة قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقل
المخطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فهؤلاء وهم اعذر اولى بهذا التخفيف فيجب
على العاقلة اذا كان الواجب قدر نصف العشر او اكثر بخلاف ما دونه لانه يسلك به مسلك
الاموال كما في البالغ العاقل ولا نسلم تحقق العمد منهم لانه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم
والعلم بالعقل وهم عدموا العقل او قاصروه فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنائم
وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من اهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم لتستره لانهم
مرفوعو القلم ولان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة بمعنى ان فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة
ولا يجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون دائرا بين الحظر والاباحة لتكون العقوبة
متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور وكل ذلك يبتني على الخطاب وهم
ليسوا مخاطبين فكيف يجب عليهم الكفارة والله اعلم

فصل في الجنين

قال رحمه الله **ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا تجب غرة نصف عشر الدية** الغرة
الخيار غرة المال خياره كالفرس والبعير النجيب والعبد والامة الفارهة وقيل انما سمي ما يجب
في الجنين غرة لانه اول مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشي اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه
الانسان غرة لانه اول شي يظهر منه والمراد بنصف عشر الدية دية الرجل لو كان الجنين ذكرا
وفي الانثى عشر دية المراة وكل منهما خمس مائة درهم ولهذا لم يبين في المختصر انه ذكر او انثى لان دية
المراة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل والقياس ان لا يجب شي
في الجنين لانه لم يتيقن بحيوته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في جنين البهيمة
الا النقصان الام ان نقصت والا فلا يجب شي والقياس ان يجب كمال الدية لانه بضربه منع حدوث الحياة
فيه فيكون بذلك كالمزهق للروح ولهذا المعنى وجب قيمة ولد المغرور فانه منع من حدوث الرق
فيه وكذا وجب على المحرم قيمة بيض الصيد بكسره **وجه** الاستحسان ما روي ان امراة
من هذيل ضربت بطن امراة بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها رواه البخاري ومسلم واحمد وهي
على العاقلة عندنا وقال مالك رحمه الله في ماله لانه بدل الجزء **ولنا** انه عليه الصلاة والسلام
قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس من وجه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام دوه والدية
بدل النفس وتجب في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل النفس ويجب الارث وانه يورث
وبدل العضو يكون لصاحب العضو **ولنا** ما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله

عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو
بدل العضو ايضا من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبهين بالاول في حق التوريث وفي وجوب الدية وان
لم يحصل بالام نقصان وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لانه بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل
يجب في سنة واحدة بخلاف اجزاء الدية حيث يجب كل جزء منها في ثلث سنين حتى لو قتله عشرة انفس
يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلث سنين ويستوي في الجنين الذكر والانثى لاطلاق ما روينا
ولان التفاوت في الاحياء انما ثبت لتفاوت معنى الادمية في المالكية فان الذكر يملك المال والنكاح والانثى
لا تملك سوى المال فكان الذكر ازيد فيما هو من خصائص الادمية وهذا المعنى في الجنين معدوم اذ لا يملك
ولا يستحق سوى الاعتاق وتوابعه والنسب ولا يستحق شيئا من المال الا بطريق الارث والوصية
الذكر والانثى فيها سواء ولانه قد لا يعرف الذكر من الانثى فيقدر الكل بمقدار واحد تيسيرا **قال** رحمه الله
فان القته حيا فمات فدية اي يجب دية كاملة لانه اتلف ادميا خطا او شبه عمد فيجب فيه الدية
كاملة **قال** رحمه الله **وان القته ميتا فماتت الام فدية وغرة** لما روينا ولانه جنى جنايتين
فيجب عليه موجبهما وهذا لما عرف ان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كما اذا رمى فاصاب شخصا ونفذ
منه الى اخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ وان كان الاول عمدا يجب القصاص والدية
قال رحمه الله **وان ماتت فالقته ميتا فدية فقط** وقال الشافعي رحمه الله تجب الغرة
مع الدية لان الجنين مات بضربه ظاهرا فصار كما اذا القته ميتا وهي بالحياة ولنا ان موت
الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق موته بموتها فلا يكون في معنى ما
ورد به النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا يضمن بالشك وان القته حيا بعد ما ماتت يجب عليه
ديتان دية الام ودية الولد لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا ومات **قال** رحمه الله
**وما يجب فيه يورث عنه ولا يرث الضارب فلو ضرب بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى
عاقلة الاب غرة ولا يرث منها** وانما يورث لانه نفس من وجه على ما بينا والغرة بدله فيرثها
ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة
قال رحمه الله **وفي جنين الامة لو ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته
لو انثى** وقال الشافعي رحمه الله يجب فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ
مقدارها من الاصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة ولنا انه
بدل نفسه فلا يقدر بغيره اذ لا نظير له في الشرع والدليل على انه بدل نفسه ان الامة اجمعت
على انه لا يشترط فيه نقصان الاصل ولو كان ضمان الطرف لما وجب الا عند نقصان الاصل وثبت
ذلك ان ما يجب في جنين الحرة موروث ولو كان بدل الطرف لما ورث والحر والعبد لا يختلفان في ضمان

الطرف

الطرف انه لا يورث وانما يختلفان في ضمان النفس ولو كان ضمان الطرف لما ورث في الحر فاذا ثبت انه
ضمان النفس كان ديته مقدرة بنفس الجنين لا بنفس غيره كما في سائر المضمونات ولا نسلم ان الغرة مقدرة
بدية الام بل بدية نفس الجنين لو كان حيا فيجب نصف عشر ديته ان كان ذكرا وعشر ديته ان كان انثى
فكذا في جنين الامة يجب بتلك النسبة من قيمته لان ما كان مقدرا من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد
فيجب نصف عشر قيمته ان كان ذكرا او عشر قيمته ان كان انثى وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يجب ضمان
نقصان الام ان انتقصت بذلك اعتبارا بجنين البهائم وهذا على اصله يستقيم لان الضمان في قتل
الرقيق ضمان مال عنده مطلقا ولهذا تجاوز به دية الحر عنده والاول هو الظاهر اعتبارا بالحر لان
الوجوب للصيانة وهما في الحاجة اليها سواء هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما
اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر **قال** رحمه الله
فان حرره سيده بعد ضربه فالقته فمات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق
لان الوجوب بالضرب والضرب صادفه وهو رقيق فتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا له وهو حي فاعتبرنا
حالتي السبب والتلف فاوجبنا عليه القيمة باعتبار حالة السبب وهو الضرب لانه رقيق حينئذ
واوجبنا عليه جميع قيمته باعتبار حالة التلف كانه ضربه في الحال وكان ينبغي ان يجب ما نقص بضربه
الى ان يوجد العتق كما لو قطع يد عبد او جرحه فاعتقه المولى ثم مات يجب عليه ارش اليد والجرح
وما نقص من قيمته الى العتق لان العتق يقطع السراية لكن اعتبر فيه الحالتان لما كان الضرب
لم يوجد في حق الجنين لان المقصود بالضرب الام واوجب القيمة دون الدية لانه صار قاتلا له بالضرب
الاول وصار كما لو رمى عبدا فاعتقه المولى ثم وقع عليه السهم فمات فانه يجب عليه القيمة للمولى لان الرمي
ليس بجناية ما لم يتصل بالمحل فلا يجب فيه شيء دون الاتصال به بخلاف القطع والجرح لان الرمي ليس بجناية
لانه يكونه في الحال والعتق يقطع سرايتها ومع هذا تجب القيمة دون الدية لانه يصير قاتلا له من وقت
الرمي لانه الفعل المملوك له وقال فخر الاسلام رحمه الله قال بعض مشايخنا معنى قوله
ثم اي الدية وقوله ولا تجب الدية ليس هو من الجامع الصغير وحجته ان الضرب وقع
على الام فلو لم يعتبر كونه في حق الجنين الا بعد الانفصال حيا ولذلك لم ينقطع سرايته بخلاف من
جرح واعتقه مولاه وقال بعضهم ان المراد به حقيقة القيمة لان الجناية وقعت منه لكن لا يعتبر
في حق الجنين مقصودا الا بعد الاصابة وقيل هذا عندهما وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا
الى كونه غير مضروب لان العتق قاطع للسراية **قال** رحمه الله **ولا كفارة في الجنين** وقال
الشافعي رحمه الله تجب الكفارة لانه نفس من وجه فيجب احتياطا لما فيها من العبادة ولنا ان الكفارة
فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تتادى بالصوم وقد عرف وجوبها

في النفوس المطلقة فلا تتعداها لان العقوبة لا تجري فيها القياس وقول الشافعي رحمه الله شا[قض]
فيه لانه كان يعتبره جزءا حتى اوجب عليه عشر قيمة الام وهنا اعتبره نفسا حتى اوجب فيه
الكفارة ونحن اعتبرناه جزءا من وجه ولهذا لم يجب كل البدل فكذا لا تجب فيه الكفارة
لان الاعضا لا كفارة فيها الا اذا تبرع بها وهو لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب بها الى
الله تعالى كان افضل له ويستغفر الله تعالى مما صنع من الجريمة العظيمة والجنين الذي
استبان بعض خلقه كالتام في جميع ما ذكرنا من الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه
ولد في حق الاحكام كامومية الولد وانقضا العدة به والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا
الحكم ولانه به يتميز من العلقة والدم فلا بد منه **قال** رحمه الله **وان شربت دوا**
لتطرحه او عالجت فرجها حتى سقطته ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بلا اذن
لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة لما بينا ولا ترث هي من الغرة شيا
لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن الزوج حيث لا تجب الغرة
لعدم التعدي ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت فلا شي عليها ما لم يستحق لاستحالة
وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى غرة لانه تبين انه ليس بما لك وانه
مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب
الغرة له ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت افدها لانه الحكم في جناية المملوك

باب ما يحدث الرجل في الطريق

قال رحمه الله **ومن اخرج الى الطريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او**
دكانا فلكل نزعه اي لكل احد من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر
او الذمي لان لكل منهم المرور بنفسه وبدوابه فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك
بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يومر بالهدم بمطالبتهم لان خصومة المحجور عليه
لا تعتبر في ماله بخلاف الذي هذا اذا بني لنفسه واما اذا بني للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض
كذا روي عن محمد رحمه الله **وقال** اسمعيل الصفار رحمه الله انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل
ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس لبدا بنفسه
وحيث لم يزل ما في قدرته علم انه متعنت ثم الكلام في هذه المسلة في ثلث مواضع احدها
انه هل يحل له احداثه في الطريق ام لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث قبله ورفعه
بعده والثالث في ضمان ما يتلف بسببه الاشيا اما الاحداث فقد قال شمس الائمة رحمه الله ان كان

الاحداث

الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك فان كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز
له احداثه فيه ما لم يمنع منه لان الانتفاع في الطريق بالمرور فيه من غير ان يضر باحد جائز
فكذا ما هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه واذا اضر بالمارة لا يحل له لقوله عليه السلام لا ضرر
ولا ضرار في الاسلام هذا نظير من عليه الدين فانه لا يسعه التاخير اذا طالبه صاحبه
ولو لم يطالبه جاز له تاخيره وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشرا يجوز ان لم يضر
باحد وان اضر لم يجز لما قلنا واما الخصومة فيه فقال ابو حنيفة رحمه الله لكل احد من
عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سوا كان فيه ضرر او لم يكن
اذا وضع بغير اذن الامام لافتياته على رايه لان التدبير في امور العامة الى الامام وعلى
قول ابي يوسف رحمه الله لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع لا بعده لانه بالوضع صار
في يده خاصة والذي يخاصمه بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة من غير دفع ضرر عن نفسه
فيكون متعنتا ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال يده الخاصة ولكل احد فيه والذي
يريد الاحداث يقصد ابطال ايديهم العامة وادخاله في يده الخاصة فكان لكل احد ان يمنعه
من ذلك وعلى قول محمد رحمه الله ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه
ضرر بالناس لانه ماذون له في احداثه شرعا الا ترى انه يجوز له ذلك ان لم يمنعه احد
والمانع منه متعنت فلا يمكن من ذلك فصار كما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع احرى
ولانه اقوى فصار كالمرور حتى لا يجوز لاحد ان يمنعه منه وجوابه ان هذا انتفاع
بما لم يوضع له الطريق فكان لهم منعه وان كان جائزا في نفسه بخلاف المرور فيه لانه انتفاع
بما وضع له فلا يكون لاحد منعه **قال** رحمه الله **وله التصرف في النافذ الا اذا اضر**
اي له ان يتصرف باحداث الجرصن وغيره مما تقدم ذكره في الطريق النافذ اذا لم يضر
بالعامة ومعناه اذا لم يمنعه احد وقد ذكرناه والخلاف الذي فيه فلا نعيده **قال**
رحمه الله **وفي غيره لا يتصرف الا باذنهم** اي في غير النافذ من الطرق لا يتصرف احد باحداث
ما ذكرنا الا باذن اهله لان الطرق التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها فهم فيها شركا ولهذا
يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا
باذن الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما
لم يضر باحد ولانه اذا كان الطريق نافذا كان حق العامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل
فجعل كل واحد كانه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ
لان الوصول الى رضاهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما **قال** رحمه الله **فان ...**

احد بسقوطها فديته على عاقلته كما لو حفر بيرا في طريق او وضع حجرا فاتلف به انسان

اي اذا مات انسان بسقوط ما ذكره من كنيف او ميزاب او جرصن فديته على عاقلة من اخرجه الى
الطريق لانه مسبب لهلاكه متعد في احداث ما يتضرر به المارة باشغال هوا الطريق به او باحداث
ما يحول بينهم وبين الطريق وكذا اذا عثر بنقضه انسان ولو عثر بما احدثه هو رجل فوقع على اخر
فماتا فديتهما على عاقلة من احدثه لان الواقع كالمدفوع على الاخر ولو سقط الميزاب فاصاب ما كان
في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان على احد لانه وضع ذلك في ملكه فلا يكون متعديا فيه وان اصاب ما
كان خارجا منه فالضمان على من وضعه لانه متعد فيه بشغل هوا الطريق ولو اصابه الطرفان
وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف فصار كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما ولو لم يعلم
اي طرف اصابه ففي القياس لا يجب عليه شي لانه ان اصابه ما كان خارجا يضمن وان اصابه ما كان
داخلا لا يضمن فلا يضمن بالشك لان فراغ ذمته كان ثابتا بيقين وفي الشغل شك وفي الاستحسان
يضمن النصف لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيا فيضمن النصف ولا نفات ينبغي ان
يضمن ثلاثة ارباع الدية لانه يضمن في حالة النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان فيتنصف فيكون
مع النصف الاول ثلاثة ارباع لان احوال الاصابة حالة واحدة فلا يتعذر لاستحالة اجتماعهما
بخلاف حالة الحرمان ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الكل فاصاب الجناح رجلا فقتله او
وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البايع
لان فعله لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحايط المايل اذا باعه بعد الاشهاد
عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البايع ولا المشتري لان المشتري
لم يشهد عليه وهو شرط في الحايط المايل وفي حق البايع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك
شرط لصحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وفيما
نحن فيه انما يضمن باشغال هوا الطريق لا باعتبار الملك والاشغال باق بعد البيع فيضمن
الا يرى ان ذلك الاشغال لو حصل من غير مالك كالمستاجر او المستعير او الغاصب يضمن وفي
الحايط لا يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق به شي يضمنه لانه متعد فيه ولو
حركت الريح عين الجمر فحولته الى موضع اخر فاحرق شيا لا يضمن لنسخ الريح فعله بالتحويل وان
حركت الشرار يضمن عند بعضهم لان العين باقية فلم ينسخ فعله فكانت الجناية باقية وقيل
اذا كان اليوم ريحا يضمن وان حولته ايضا لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها
كمباشرته او بمنزله دابة جالت في رباطها ولو استاجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او
الظلة فوقع قبل ان يفرغوا من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم لان العمل

لم يكن مسلما الى رب الدار قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتلا حتى وجب عليهم الكفارة ويحرمون من
الارث بخلاف ما تقدم من المسايل من اخراج الجناح او الميزاب او الكنيف الى الطريق فقتل انسانا
بسقوطه حيث لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه تسبب وهنا مباشرة والقتل غير داخل
في عقده فلم يستند فعلهم اليه فاقتصر عليهم وقال شيخ الاسلام رحمه الله هذا على وجوه
اما ان قال لهم ابنوا لي جناحا على فنا داري فانه ملكي او لي فيه حق اشراع الجناح اليه من
القديم ولم يعلموا الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فاصاب شيا فالضمان على الاجرا
ويرجعون بالضمان على الامر قياسا واستحسانا سوا سقط قبل الفراغ من العمل او بعده لان
الضمان وجب على العامل بامر الآمر فكان له ان يرجع به عليه كما لو استاجر شخصا ليذبح له شاة
ثم استحقت الشاة بعد الذبح كان للمستحق ان يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الامر فكذا هذا
واما ان قال لهم اشرعوا لي جناحا على فنا داري واخبرهم انه ليس له حق الاشراع في
القديم او لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فاتلف شيا ان سقط قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم
لم يرجعوا به على الامر قياسا وان سقط بعد الفراغ من العمل فكذلك في جواب القياس لان
المستاجر امرهم بما لا يملك مباشرته بنفسه وقد علموا فساد امره فلم يحكم بالضمان على المستاجر
كما لو استاجر رجلا ليذبح شاة جار له واعلمه فذبح ثم ضمن الذابح الجار لم يرجع به على الآمر وكذا
لو استاجرهم ليبنوا له بنا في وسط الطريق ثم سقط فاتلف شيا لم يرجعوا به على الآمر وفي
الاستحسان يكون الضمان على الآمر لان هذا الامر صحيح من حيث انه فنا داره مملوك له من
وجه على معنى انه يباح له الانتفاع بشرط السلامة لكن غير صحيح وغير مملوك له من حيث انه
لا يجوز بيعه فمن حيث ان الامر صحيح يكون قرار الضمان على الآمر بعد الفراغ من العمل ومن حيث انه
فاسد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل عملا بهما ولظهار شبه الصحة بعد الفراغ من
العمل اولى من اظهاره قبل الفراغ لان امر الآمر انما صح من حيث انه يملك الانتفاع بفنا داره
وانما يحصل له ذلك بعد الفراغ من العمل قوله كما لو حفر بيرا في طريق او وضع حجرا فتلف
به انسان اي القتل بسقوط الميزاب ونحوه كالقتل بحفر البير ووضع الحجر في الطريق لان كل واحد
منهما قتل بسبب حتى لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الميراث فيكون حكمه كحكمه فيما ذكرناه ،،
قال رحمه الله ولو بهيمة فضمانها في ماله اي لو كان الهالك في البير او بسقوط
الجرصن بهيمة يكون ضمانها في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال والقا التراب واتخاذ
الطين في الطريق بمنزلة القا الحجر والخشبة لان كل ذلك تسبب بطريق من التعدي بخلاف ما
اذا كان في ملكه لعدم التعدي وبخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث

لم يضمن لانه ليس بمتعد فيه لانه لم يحدث فيه شيا وانما قصد اماطة الاذى عن الطريق
حتي لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان ضمن لوجود التعدي بشغله الطريق ولو
وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فتلف به نفس او مال كان ضمانه على من نحاه لان فعل
الاول قد انتسخ وكذا اذا صب الما في الطريق او رش او توضا فعطب به نفس او مال يضمن
لانه متعد فيه بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيه او وضع
خشبة او متاعه لان لكل احد من اهله ان يفعل ذلك لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار
المشتركة بخلاف الحفر فانه ليس من ضرورات السكنى فيضمن ما عطب به كالدار المشتركة غير
انه لا يضمن في السكة ما نقص بالحفر وفي الدار المشتركة يضمن لان لشريكه ملكا حقيقة في الدار
حتي يبيع نصيبه ويقسم بخلاف السكة قالوا هذا اذا رش ما كثيرا بحيث يزلق فيه عادة واما
اذا لم يجاوز المعتاد لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع الصب مع علمه بذلك لا يضمن الراش لانه
هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب في البير من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا كان بغير
علمه بان كان ليلا او اعمى وقيل يضمن مع غير العلم ايضا اذا رش جميع الطريق لانه مضطر
في المرور فيه وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق في اخذها جميع الطريق او بعضه ولو
رش فنا حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الامر استحسانا ولو استاجر اجيرا ليبني
له في فنا حانوته فاصاب انسانا فمات فان كان بعد فراغه يجب على الامر استحسانا وان بني
في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر وان حفر بالوعة في الطريق فان امره
السلطان بذلك لا يضمن لانه غير متعد فيه لان له ولاية في امور العامة وبغير امره يضمن ما
عطب فيها لوجود التعدي لانه ان كان مباحا فهو مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا
التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف وفنا داره
كداره حتى لا يضمن ما عطب بما حفره فيه لان له ذلك لمصلحة داره والفنا في تصرفه وقيل هذا
اذا كان الفنا مملوكا او كان له حق الحفر بان اذن له الامام او كان لا يضر باحد لانه غير متعد فيه
اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة يضمنه لانه متعد
وهذا صحيح ولو وقع رجل في البير المحفور في طريق العامة فمات فيه جوعا او عطشا او غما فلا
ضمان على الحافر عند ابي حنيفة لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع
وقال ابو يوسف رحمه الله في الجوع كذلك وان مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم
سوى الوقوع فيه اما الجوع والعطش فلا يختص بالبير وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لان
ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والما قال رحمه الله ومن جعل

بالوعة

بالوعة في طريق بامر سلطان او في ملكه او وضع خشبة فيها اي في الطريق او قنطرة
بلا اذن الامام فتعمد شخص المرور فيها لم يضمن لان حفر البالوعة باذن الامام او في ملكه
ليس بتعد ووضع الخشبة والقنطرة بلا اذن الامام وجد التعدي منه فيها لكن تعمد بالمرور
عليها فينقطع السبب الى الواضع لان الواضع سبب والمار مباشر فصار هو صاحب علة فلا يعتبر
السبب معه وقد بيناه وامثاله فيما مضى وان استاجر اجرا يحفرون له في فنايه فضمانه على
المستاجر ولا شي على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنايه لان امره به قد صح اذا لم يعلموا فنقلهم
فعلهم الى الامر لانهم مغرورون من جهته فصار كما اذا امر اخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر
ان الشاة لغيره الا انه في مسئلة الشاة لم يضمن المامور ويرجع به على الامر لكونه مغرورا في صحته وهنا
يجب الضمان ويرجع به على الامر لكونه مغرورا في صحته وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتدا لان كل
واحد منهما متسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فرجح جانبه فان علموا ذلك فالضمان على
الاجرا لان امره لم يصح لانه لا يملك ان يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمهم بذلك فبقي الفعل مضافا اليهم
ولو قال لهم هذا فنائي وليس لي حق الحفر فيه فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجرا قياسا لانهم
علموا بفساد الامر فلم يغرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه في
مملوكا له بطلاق يده في التصرف فيه من القا الحطب والطين وربط الدابة والركوب وبنا الدكان
فكان امره بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكذا ينقل اليه وقال شيخ الاسلام اذا كان
الطريق معروفا انه للعامة ضمنوا سوا قال لهم انه لي او لم يقل لعلمهم بفساد امره قال ومن
حمل شيا في الطريق فسقط على انسان ضمن سوا اتلف بالوقوع او بالعثرة به بعد الوقوع لان حمل
المتاع في الطريق على راسه او على ظهره مباح لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف والصيد
قال ولو كان ردا قد لبسه فسقط لا اي ولو كان المحمول ردا قد لبسه فسقط على انسان فعطب به
لا يضمن والفرق بينه وبين الشي المحمول ان حامل الشي يقصد حفظه فلا حرج بالتقييد بوصف السلامة
واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بوصف السلامة فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن
محمد رحمه الله انه اذا لبس زيادة على قدر الحاجة او ما لا يلبس عادة لا اللبد والجوالق والدرع
في الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى الشبهة وسقوط الضمان باعتبارهما لعموم البلوي
قال مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل
لم يضمن وان كان من غيرهم ضمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن في الوجهين ان هذه
قربة يثاب عليها الفاعل فصار كاهل المسجد وكما لو كان باذنهم وهذا لان بسط الحصير وتعليق القنديل
من باب التمكين من اقامة الصلوة فيه فيكون من باب التعاون على البر والتقوى فيستوي فيه اهل

المسجد وغيرهم ولهما ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار
المتولي او فتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا يعتد بمن سبقهم في حق الكراهة وبعدهم يكره فكان
فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيدا بها وقصد القربة لا ينافي الغرامة
اذا اخطاه الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا وكما اذا وقف على الطريق لاماطة الاذى
او لدفع الظلم فعثر به غيره يوجر على ذلك ويغرم والطريق فيه الاستبداد من اهله وقال الحلواني اكثر
المشايخ اخذوا بقولهما وعليه الفتوى وعن ابن سلام بان المسجد اولى بالعمارة والقوم اولى بنصب
الامام والموذن وعن الاسكاف الباني احق بذلك قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان ينصب والقوم
يرون من هو اصلح لذلك قال وان جلس فيه اي في المسجد فعطب به احد ضمن ان كان في غير
الصلاة وان كان فيها لا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان
جالسا لقراءة القران او للتعليم او للصلاة او نام فيه في الصلاة او في غيرها او مر فيه او قعد
فيه للحديث فهو على هذا الاختلاف • واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا
يضمن بلا خلاف وصلاة التطوع كالفرض بالاجماع لهما ان المساجد بنيت للصلاة والذكر قال الله
تعالى في سورة اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه وقال تعالى وهم عاكفون في المساجد فاذا ثبت
لهما لا يمكنه الصلاة مع الجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس فيه من ضروراتها فيباح له ولان
المنتظر للصلاة في الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها
وتعليم الفقه وقراءة القران عبارة عن الذكر فيتناوله النص دلالة وله ان المسجد بني للصلاة وغيرها
في العبادة تبع بدليل ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ان يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلي
فيه وان كان القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى او بقراءة القران او التدريس او معتكفا وليس لاحد
ان يزعج المصلي عن مكانه الذي سبق اليه لما انه بني لها واسمه يدل عليه لان المسجد اسم لموضع السجود وفي
العبارة ايضا لا يعرف بناء المسجد الا للصلاة فاذا كان كذلك فلا بد من اظهار التفاوت بينهما
فكان الكون فيه في حق الصلاة مباحا مطلقا من غير تقييد بشرط السلامة وفي حق غيرها مقيد بشرط
السلامة ليظهر التفاوت بين الاصل وبين التبع ولا يبعد ان يكون الفعل قربة مقيدا بشرط السلا
الا ترى ان من وقف في الطريق لاصلاح كان البين قربة في نفسه ومع هذا يضمن اذا تلف به
شي ولا فرق فيه بين ان يكون الرجل من اهل المسجد او من غيرهم في الصحيح وذكر صدر الاسلام ان
الاظهر ما قالاه لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة الشي يكون
حكمه حكمه وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وانما
الخلاف في عمل لا يكون اختصاصه بالمسجد كقراءة القران ودرس الفقه والحديث وذكر الفقيه ابو جعفر

في كشف

في كشف الغوامض سمعت ابا بكر يقول ان جلس لقراءة القران او معتكفا لا يضمن بالاجماع،
وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد انه ان جلس للحديث يضمن بالاجماع وذكر في الذخيرة انه اذا
قعد فيه للحديث او نام او قام فيه لغير الصلاة او مر فيه ما دام ضمن عنده وقالا لا يضمن وان قعد
للعبادة كانتظار الصلاة او الاعتكاف او قراءة القران او التدريس او الذكر وقال بعضهم لا يضمن
واليه ذهب ابو عبد الله الجرجاني حكى ذلك كله في النهاية **فصل في الحائط المائل**
قال حائط مائل الى طريق العامة ضمن ربه ما تلف به من نفس او مال ان طالبه بنقضه مسلم
او ذمي ولم ينقضه في مدة يقدر على نقضه وهذا استحسان والقياس لا يضمن وهو قول
الشافعي رحمه الله تعالى لانه لم يوجد منه صنع هو تعد لا مباشرة علة ولا مباشرة شرط او سبب
لان البناء كان في ملكه مستقيما والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فلا يضمن كما اذا لم يشهد
عليه ووجه الاستحسان مروي عن علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم
من ائمة التابعين ولان الحائط لما مال فقد شغل هواء الطريق بملكه ورفعه في قدرته
فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك فاذا امتنع مع التمكن منه صار متعديا بمنزلة ما لو وقع
ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب حتى يضمن بهلاكه في يده بعده بخلاف
ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ
فينقطع المارة حذار الوقوع عليهم فيتضررون بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائط
لانه ملكه فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالذمي اذا اتكلوا
وان تترسوا بصبيان المسلمين ولقطع اليد المستاكلة ثم ما تلف به من النفوس فتحمله العاقلة
لانها تتحمل تخفيفا عنه كيلا يودي الى استيصاله فهو احق بذلك لان جنايته دون الخطا
فيكون ادعى الى التخفيف وقال محمد رحمه الله لا تتحملها العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشياء
على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات بالسقوط عليه وعلى ان الدار له لان اقراره لا يكون
حجة على غيره والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وما تلف به من الاموال
فضمانه عليه لان العاقلة لا تعقل المال والشرط طلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر
الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط كالاشهاد على
طلب الشفعة على سبيل الشرط لصحة الطلب كعقد النكاح وصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب
النقض مثل ان يقول ان حائطك هذا مخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا او اهدمه
فانه مائل صح الطلب وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وكذا لو قال اشهدوا اني تقدمت
الى هذا الرجل في هدم الحائط هذا صح ايضا ولو قال له ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا

اشهاد بل هو مسهوره ويشترط ان يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ كالمالك والوصي في
مال الصغير والجد والعبد التاجر كان عليه دين او لا والتالف به يكون في رقبته ان كان
مالا والنفس على عاقلة المولى والى الراهن في الدار المرهونة القادر على الهدم والى المولى
وبعد العجز لا يجب على احد لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى ولو تقدم الى من يسكنها
باجارة او اعارة او الى المرتهن والمستاجر والمودع لا يعتد به حتى لو سقط واتلف شيئا
لا يضمن الساكن ولا المالك ويشترط دوام تلك الولاية الى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه
بالبيع بعد الاشهاد برئ عن الضمان لعدم قدرته على النقض ويشترط للضمان ان يمضي مدة يتمكن فيها
من النقض بعد الاشهاد حتى اذا اشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به
لعدم قدرته على النقض ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي ابتداء وانتهاء
ويقبل فيه شهادة رجل وامراتين لانه شهادة على التقدم لا على القتل وشرط في المختصر ان يكون
المطالب مسلما او ذميا لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من اي من كان من الاهل
بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا باهل المطالبة لحقهم فكذا الحق العامة الا اذا اذن
لهم المولى او الولي في الخصومة فحينئذ جاز طلبهم واشهادهم لانهم بالاذن التحقوا بالحر البالغ
ثم بعد الاشهاد تكون الخصومة عند السلطان او نائبه كما في ساير الخصومات قال وان
بناه مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب لانه تعدى بالبناء فصار كاشراع الجناح ووضع الحجر
وحفر البير في الطريق قال وان مال الى دار رجل فالطلب الى ربها لان الحق له على
الخصوص وان كان يسكنها غيره كان له ان يطالب لان له المطالبة بازالة ما شغل الدار وكذا بازالة
ما شغل هواها قال فان اجله او ابراه يصح بخلاف الطريق اي ان اجله صاحب الدار او
ابراه جاز تاجيله وابراؤه حتى لو سقط في الاجل او قبل مضي المدة في التاجيل لا يضمن لان الحق
له على ما ذكرنا بخلاف ما مال الى الطريق العام فاجله القاضي او من اشهد او ابراه حيث لا يصح
التاجيل والابراء الا في حق نفسه لان الحق فيه لجماعة المسلمين وليس للقاضي ولا لغيره ان يبطل حقهم
وهو المراد بقوله بخلاف الطريق والساكن في الدار كالمالك فيه حتى يصح تاجيله وابراؤه لما ذكرنا
قال حائط خمسة اشهد على احدهم فسقط رجل ضمن خمس الدية دار بين ثلثة حفر احدهم
فيها بيرا او بنى حائطا فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا من
لم يشهد عليه هدر وفي الحفر باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكانا
قسمين فانقسم عليهما نصفين كما اذا هلك بجرح الرجل ونهش الحية وعقر الاسد ولابي حنيفة
رحمه الله ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو

العليل

القليل حتى يعتبر جزء علة على حدة فتجتمع العلل فاذا كان كذلك يضاف التلف الى العلة الواحدة
ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات لان كل جراحة علة مستقلة بنفسها للتلف صغرت
الجراحة او كبرت على ما عرف في موضعه الا ان التلف عند المزاحمة يضاف الى الكل لعدم الاولوية
فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح التقدم اليه قلنا ان لم يتمكن من هدم
نصيبه يتمكن من اصلاحه بطريقه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض لان المقصود ازالة
الضرر باي طريق كان ولا يتعين بالهدم ولو وقع الحائط على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان
بنقضه فمات ضمن لان النقض ملكه فيكون التفريغ اليه والاشهاد على الحائط اشهاد على النقض
لان المقصود ازالة الشغل بخلاف ما اذا سقط الحائط على انسان ومات وعثر بالقتيل غيره فمات
حيث لا يجب عليه ضمان الثاني لان التفريغ منه الى الاولياء لا اليه ولا يكون الاشهاد على الحائط
اشهادا على القتيل بخلاف ما لو كان مكان الحائط جناح والمسالة بحالها حيث يضمن القتيل الثاني
ايضا لان وضع الجناح جناية اذ الوضع فعله فصار كانه القاه عليه بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه
فيه فيكون الثاني مضافا اليه كالاول فيجب عليه تفريغ الطريق عن القتيل ايضا فاذا لم يفرغ صار جانيا
وفي الحائط لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفاعل بترك النقض استحسانا فيظهر ذلك في حق
القتيل الاول لا دون الثاني فلم يكن سقوط القتيل الاول في حق الثاني فعله فلا يجب عليه التفريغ
عنه الا ترى انه لو باع الحائط او النقض بري من الضمان ولو كان فعله لما بري كما لو باع الجناح ولو
عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كان ملك
غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها ولو سقطت الجرة وحدها لا يضمن ما عطب بسقوطها لانه
وضعها في ملكه ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط

باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك

قال ضمن الراكب ما وطئت
دابته يدا او رجلا او راسا او كدمت او خبطت لا ما نفحت برجل او ذنب الا ان اوقفها في
الطريق والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه
وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بالسلامة ليعتدل النظر
من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف
وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء والكدم والصدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات
السير فقيدناه بشرط السلامة عنه ولا يمكنه الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة
فلم نقيده بها وان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن
النفحة فصار متعديا بالايقاف وشغل الطريق به فيضمنه وهو المراد بقوله الا اذا اوقفها في الطريق

سببه مللكه من ان المرور فيه مباح له و نسبة ملك الغير من حيث انه ليس له ملك يطلق له التصرف فوفرنا حظ الشبهين فجعلناه كالملك غيره في حق ما يمكن التحرز عنه وكملكه في حق ما لا يمكن كيلا يتعذر عليه الانتفاع وهذا الحكم في الطريق وفي ملكه لا يضمن شيا من ذلك الا الايطا وهو راكبها لان الايطا مباشرة لانه بثقله يقتله حتى يحرم الميراث ويجب عليه الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي وصار كحفر البير في ملكه وان كان مشتركا بينه وبين غيره بان دخلت هي في ان يدخلها هو ولم يكن هو معها لا يضمن شيئا وان ادخلها هو ضمن الجميع سواء كان معها او لم يكن لوجود التعدي بالادخال والملك المشترك كملكه فيما ذكرنا لان كل واحد من الشركا كالشريك والاتفاق فيه وباب المسجد كالطريق في الاتفاق ولو جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذا اذا اوقف الدابة في سوق الدواب لانه مأذون له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا وقف في غير المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن والمحجة فهي كالطريق قال وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا لم يضمن ولو كبيرا ضمن لان التحرز عن الحجارة الصغار والغبار متعذر لان سير الدابة لا يخلو عنه وعن الكبار من الحجارة ممكن وانما يكون ذلك عادة من قلة هداية الراكب فيضمن قال فان راثت او بالت في طريق لم يضمن من عطب به وان اوقفها لذلك وان اوقفها لغيره ضمن لان سير الدابة لا يخلو من روث وبول ولا يمكنه التحرز عنه ولا يضمن ما تلف فيه فما اذا راثت او بالت وهي تسير وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا وهو المراد بقوله وان اوقفها لذلك وان اوقفها لغيره فبالت او راثت فعطب به انسان ضمن لانه متعد في الايقاف اذ ليس هو من ضرورات السير وهو اكثر ايضا ضررا من السير لكونه ادوم منه فلا يلحق به وهو المراد بقوله وان اوقفها لغيره ضمن قال وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد اي كل شي يضمنه الراكب يضمنانه لانهما متسببان كالراكب في غير الايطا فيجب عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وقوله وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد يطرد ولا ينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمراي عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق وجه الاول وعليه اكثر المشايخ ان السائق ليس له على رجلها شي يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي رضي الله عنه يضمنون كلهم النفحة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ومعناه النفحة بالرجل قال وعلى الراكب الكفارة عليهما لا على

السائق والقائد ومراده في الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما متسببان لانه لا يتصل منهما شي بالمحل وكذلك الراكب في غير الايطا والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبيب وكذا يتعلق بالايطا في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان سائق وراكب قيل لا يضمن السائق ما وطيت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان الا ترى ان محمدا رحمه الله ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس المامور الدابة فوطيت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان فالناخس سائق والامر راكب فتبين بهذا انهما يستويان والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكر في الاصل ان المسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيا لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في الحفر مع الالقا فان الحفر لا يعمل شيا بدون الالقا واما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا القا عند الالقا وحصل التلف بهما فاضيف الى اخرهما كمسالة الفقه اذ كل واحد منهما لا يعمل بانفراده فيما نحن فيه يعمل فيشتركان قال ولو اصطدم فارسان او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل دية الاخر وقال زفر والشافعي رحمه الله تعالى يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر روي ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فيعتبر نصفه ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه او حفر على قارعة الطريق بيرا فانهدم عليهما او وقعا يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا ان موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بير في قارعة الطريق لانه لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البير وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وروي عن علي رضي الله تعالى عنه انه اوجب كل الدية على عاقلة كل واحد منهما فتعارضت روايتاه فرجحنا بما ذكرنا او نحمل ما روي عنه انه اوجب النصف على انهما تعمدا ذلك فانه في العمد يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية على ما نبينه ونحمل ما روي عنه انه اوجب كل الدية على الخطاء توفيقا بينهما وما استشهدا به من الاصطدام عمدا وجرح كل منهما نفسه وصاحبه وحفر البير في الطريق ففي كل واحد منهما محظور مطلقا فيعتبر في حق نفسه ايضا فيكونان قاتلا لنفسه

واحد

وهذا الحكم الذي ذكرناه في الخطا والعمد في الحرين ولو كانا عبدين يهدر الدم فيهما لان الجناية
تعلقت برقبته دفعا وفدا فاتت لا الى خلف من غير فعل يصير المولى به مختارا للفدا ولو كان
احدهما حرا والاخر عبدا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطا ونصف قيمته في العمد وياخذها
ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم من الدية فيما زاد على القيمة او نصفها لان الواجب كان رقبة
العبد فيبطل بموته الا قدر ما اخلف وهو القيمة او نصفها فياخذها ورثة الحر المقتول ويبطل
ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان قيمة العبد المقتول
تجب على العاقلة على اصلهما لانه ضمان الادمي واذا تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا
وماتا ينظر فان وقعا على القفا لا يجب لهما دية كل واحد منهما مات بقوة نفسه وان وقعا
على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر لان كل واحد منهما بقوة صاحبه وان وقع
احدهما على القفا والاخر على الوجه فالذي وقع على القفا لا دية له والذي وقع على الوجه فديته على
عاقلة الاخر وان قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل واحد منهما على القفا فانا ديتهما على عاقلة القاطع

قال ولو ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وكذا على هذا سائر ادواته
كاللجام ونحوه لانه متعد في هذا السبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام في
الشد فصار كانه القاه على الطريق بيده بخلاف الرداء لانه لا يقصد حفظه عادة فلا يتقيد بشرط
السلامة ولان اللباس مع اللابس وهو لو وقع في الطريق وعثر به انسان لا يلزمه الضمان فكذا
اذا عثر بلباسه قال وان قاد قطارا فوطئ بعير انسانا ضمن عاقلة القائد لان القائد
عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه والتسبب بوصف
التعدي سبب للضمان غير ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال عليه في ماله قال
فان كان معه سائق فعليهما اي اذا كان القائد سائق يجب على عاقلتهما لاستوائهما
في التسبب لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة هذا اذا كان السائق
في جانب من الابل اما اذا توسطها او اخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان
ما تلف بما هو قدامه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما هو
ما هو قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما اصابت
الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما اصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقائد
لها الا اذا اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى
القائد عند اصابته بالايطا فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى يجري عليه
احكام المباشر على ما بيناه قال وان ربط بعيرا على قطار رجع عاقلة القائد بديته ما

ما اتلف به على عاقلة الرابط اي اذا ربط رجل بعيرا على قطار والقائد لذلك القطار لا يعلم
فوطئ البعير المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد ديته لانه يمكنه ان يصون قطاره عن ربط
غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو سبب وفيه الدية على العاقلة كما في قتل
الخطا ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم فيه وانما لا يجب الضمان على القائد
والرابط ابتدا مع ان كل واحد منهما مسبب لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال
التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع عليه قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير
لان الرابط امر بالقود لا له واذا لم يعلم لا يمكنه التحرز عنه ولكن جهله لا ينفي وجوب الضمان
عليه لتحقق الاتلاف منه لنفي الاثر فيكون به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه
لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد غاية الامر ان يقال انه متعمد بالربط والايقاف
على الطريق لكن زال ذلك بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره وكذا اذا علم القائد بالربط
لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي بذلك والتلف قد اتصل
بفعله فلا يرجع به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي التسبب ولا الضمان الا انا استحسنا
في الرجوع لما ذكرنا قال ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت في فورها
ضمن الحامل لها فاضيف فعلها اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح اله له والمراد
بالسوق ان يمشي خلفها معها وان لم يمش خلفها فاذا دامت في فورها فهو سائق لها في الحكم فلحق
بالسوق واذا تراخى انقطع السوق وذكر في النهاية ان المراد بالبهيمة الكلب قال
وان ارسل طيرا او كلبا ولم يكن سائقا له او انفلتت دابة فاصابت مالا او ادميا نهارا
او ليلا لا اي لا يضمن في هذه الصور كلها اما الطير فلان بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق
وعدمه سوا فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن
ثم قالوا لو ارسل بازا في الحرم فقتل لا يضمن المرسل واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق لكنه
لم يوجد منه السوق حقيقة بان يمشي خلفه ولا حكما بان يصيب على فور الارسال والتعدي يكون
بالسوق فلا يضمن وهذا لان الاصل ان الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا يجوز اضافته الى
غيره الا انا تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق فاضفناه اليه استحسانا صيانة
للانفس والاموال وان لم يوجد منه السوق بقي على الاصل ولا يجوز اضافته اليه لعدم الفعل
منه مباشرة وتسبيبا بخلاف ما اذا ارسل الكلب الى صيد حيث يوكل ما اصابه وان لم يكن
سائقا له حقيقة ولا حكما لان الحاجة مست الى الاصطياد به فاضيف الى المرسل ما دام الكلب
في ملك الجهد ولم ينفر عنه اذ لا طريق للاصطياد سواه وهذا لان الاصطياد به مشروع ولو

شرط السوق لا نسد بابه وهو مفتوح فاضيف اليه وان غاب عن بصره مع الصيد ولا حاجة
اليه في حق ضمان العدوان فبقي على الاصل فكان مضافا الى الكلب لانه مختار في فعله ولا
يصلح نائبا عن المرسل فلا يضاف الى غيره وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فما
اصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت
يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق اخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت
اي ينقطع الارسال بالوقفة ايضا كما ينقطع بالعطفة بخلاف ما اذا وقف الكلب بعد الارسال
في الاصطياد ثم سار واخذ الصيد لان تلك الوقفة يحقق مقصود المرسل لانه ليتمكنه من الصيد
وهذه تنافي مقصود المرسل لان مقصوده السير فينقطع به حكم الارسال بخلاف ما اذا ارسله
الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره حيث لا يضمن من ارسله وفي ارسال البهيمة في الطريق
يضمن لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه واما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبب
بوصف التعدي كذا ذكر في الهداية وذكر قاضي خان ان رجلا لو ارسل بهيمة وكان
سايقا لها ضمن ما اصابت في فورها وكذا لو ارسل كلبه سايقا له يضمن ما اتلف ولو
لم يكن سايقا له لا يضمن وكذا لو اشلى كلبه على رجل فعقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه
وقيل اذا ارسل كلبه وهو لا يمشي خلفه فعقر انسانا او اتلف غيره ان لم يكن معلما لا يضمن
لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان معلما ضمن ان مر على الوجه الذي ارسله لانه ذهب
بارسال صاحبه اما اذا اخذ يمنة او يسرة فلا يضمن لانه مال عن سنن الارسال فانقطع حكم
الارسال واكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة واما في الكلب فلا يضمن وان ذهب على سنن
الارسال الا اذا كان خلفه لانه تمكن من اثبات اليد عليها دون الكلب عادة ولو
كان لرجل كلب عقور يؤذي من مر به فلاهل البلدان يقتلوه وان اتلف يجب على صاحبه الضمان
ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا شي عليه كالحائط المائل ولو ان رجلا طرح رجلا
قدام سبع فقتله السبع فليس على الطارح شي الا التعزير والحبس حتى يتوب واما انفلات
البهيمة فلقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار اي فعل العجماء هدر قال محمد هي المنفلتة وهذا
صحيح ظاهر لان المركوبة والمسوقة والمقودة في الطريق او في ملك الغير والمرسلة في الطريق
فعلها معتبر على ما بينا ولان الفعل مقتصر عليها غير مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب
النسبة اليه من اخواته **قال وفي فقء عين شاة القصاب ضمان النقصان**
لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان **قال وعين بدنة الجزار
والحمار والفرس ربع القيمة** وقال الشافعي رحمه الله تعالى فيه النقصان اعتبارا

بالشاة ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى
عمر ايضا ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب والزينة والحمل والعمل فمن هذا الوجه
تشبه الادمي في ايجاب الربع وبالشبه الاخر في نفي التنصيف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها
باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصار كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها
وان فقأ عينيها فصاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها
وضمنه النقصان لان المعمول به النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه والله اعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

اختلفوا في
موجب جناية العبد قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى
ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل الدفع وللمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو
كان الموجب الاصلي غيره لما برئ بهلاكه قبل الاختيار ولانه يفوت به الدفع الا الفداء
قال جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لو محلا له والا فقيمة واحدة اي جناية
العبد لا توجب الا دفع رقبته اذا كان هو محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له
شي من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة سواء كانت الجناية واحدة او اكثر لا
توجب الا دفع رقبته اذا كانت الجناية في النفس موجبة للمال والا فقيمة واحدة اي ان لم يكن
محلا للدفع بان انعقد له شي مما ذكرنا توجب جناية قيمة واحدة ولا يزيد عليها وان تكررت
الجناية وفي القن اذا جنى بعد الفداء خير المولى بين الدفع والفداء كالجناية الاولى وكذا كلما جنى بعد
الفداء يؤمر بالدفع او الفداء بخلاف المدبر واخواته فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما بينه في
اثناء المسايل **قال جنى عبد خطأ دفعه بالجناية فيملكه او فداه بارشها** اي اذا
جنى العبد خطأ فمولاه بالخيار ان شاء دفعه الى ولي الجناية فاذا دفعه ملكه ولي الجناية
وان شاء فداه بارشها وقوله خطأ يحترز به من العمد وهذا التقييد انما يفيد اذا كانت
الجناية على النفس لانها اذا كانت عمدا توجب القصاص واما اذا كانت على الاطراف لا يفيد
التقييد به اذ لا يجري القصاص فيها بين العبيد ولا بين الاحرار والعبيد وقال الشافعي
رحمه الله تعالى جناية العبد متعلقة برقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وثمرة
الخلاف تظهر في اتباع الجاني بعد العتق وعندنا لا يتبع الا في حالة الرق ولا بعد الحرية والمسألة
مختلفة بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم فعن ابن عباس مثل مذهبنا وعن عمر وعلي مثل مذهبه
له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على الجاني لانه المتعدي قال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل

فان فداه فجنى
فهي كالاولى
فان جنى جنايتين
دفعه بهما او
فداه بارشهما

ما اعتدي عليكم الا ان العاقلة تحمل عنه ولا عاقلة للعبد فيجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق
برقبته ويباع فيه كما في الجناية على المال ولنا ان المستحق بالجناية على النفوس نفس الجاني اذا امكن
الا ان استحقاق النفس قد يكون بطريق الاتلاف عقوبة وقد يكون بطريق التملك جبرا والحر
من اهل ان يستحق نفسه عقوبة لا بطريق التملك والعبد من اهل ان يستحق نفسه عقوبة لا بطريق
التملك والعبد من اهل ان يستحق نفسه بالطريقين فتصير نفسه مستحقة للمجني عليه صيانة عن
الهدر الا ان يختار المولى الفدا فيكون له ذلك لانه ليس فيه ابطال حق المجني عليه بل مقصود المجني
عليه يحصل بذلك بخلاف اتلاف المال فانه لا يستحق به نفس الجاني ابدا ولان الاصل في موجب الجناية
خطا ان يتبا عد الجاني لكونه معذورا ولكون الخطا مرفوعا شرعا ويتعلق باقرب الناس اليه تخفيفا
عن المخطي وموقيا عن الاجحاف الا ان له عاقلة العبد مولاه لان العبد يستنصر به وباعتباره
النصرة تحمل العاقلة حتى يجب الدية على اهل الديوان فيجب ضمان جنايته على المولى بخلاف الذمي لانهم
يتناصرون فيما بينهم فلا عاقلة لهم فتجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال
لان العاقلة لا تعقل المال الا ان المولى يخير بين الدفع والفدا لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع
تخفيف في حقه كيلا يستاصل فيتخير لان التخيير مقيد والواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا
يسقط الواجب بموت العبد الجاني قبل الاختيار لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى
الفدا كما في مال الزكاة عند ابي يوسف ومحمد فان الواجب جزء من النصاب وله النقل الى القيمة
فكذا هذا بخلاف الجاني الحر حيث لا يبطل الموجب بموته لانه لا يتعلق به الواجب استيفا فصار
كالعبد في صدقة الفطر واذا اختار الدفع يلزمه حالا لانه عين فلا يجوز التاجيل في الاعيان
وكذا اذا اختار الفدا يجب عليه حالا لانه بدل العين وهو العبد وان كان مقدرا بغيره وهو
المتلف ولهذا سمي فدا وايهما اختار المولى وفعله فلا شي لولي الجناية غيره اما الدفع فلان حقه
متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط حق المطالبة عنه واما الفدا فلانه لا حق له الا
الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له وكذا اذا اختار احدهما ولم يفعل او فعل لم يخير
ولا يسقط حق الولي في الاخر لان المقصود تعيين الكل حتى يتمكن من الاستيفاء والتعيين يحصل
بالقول كما يحصل بالفعل بخلاف كفارة اليمين حيث لا يتعين الا بالفعل لان المقصود في حقوق الله
تعالى الفعل والمحل تابع ضرورة وجوده ولا فرق بين ان يكون المولى قادرا على الارش او لم يكن
قادرا عند ابي حنيفة لانه اختار اصل حقهم فيبطل حقهم في العبد لانه ولاية التعيين للمولى لا
للاوليا وقالا لا يصح اختياره الفدا اذا كان مفلسا الا برضى الاوليا لان العبد صار حقا للاوليا
حتى لا يضمنه المولى بالاتلاف فلا يملك ابطال حقهم الا برضاهم او بوصول البدل اليهم وهو الدية

وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد
اختياره الفدا حيث لم يبرا المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته ولو فداه المولى ثم عاد
فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الاولى لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفدا جعل كانه لم يجن
من قبل وهذه ابتدا جناية ولو جنى قبل ان يختار في الاولى شيئا او جنى جنايتين دفعة واحدة
او جناية قيل لمولاه اما ان تدفعه بالكل او تفديه بارش كل واحدة من الجنايات لان
تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى
لا يمنع تعلق الجناية بحق المجني عليه اولى ان لا يمنع بخلاف الرهن حيث لا يتعلق به حق غيره من
الغرما والفرق ان الرهن ايفا واستيفا حكما فصار كالاستيفا حقيقة واما الجناية فليس
فيها الا تعلق الحق لولي الاولى وذلك لا يمنع تعلق حق اخر به ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على
قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللولي ان يفدي من بعضهم وياخذ نصيبه من العبد
او يدفع الباقي الى غيرهم لان الحقوق صارت مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات المختلفة
بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اوليا حيث لم يكن له ان يفدي من البعض ويدفع
الباقي الى البعض لان الحق فيه متحد لاتحاد سببه وهي الجناية المتحدة وكذا المستحق واحد لان
الحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة فلا يملك التفريق في موجبها قال وان اعتقه غير
عالم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان اعتقه عالما بها لزمه الارش كبيعه وتعليق عتقه
بقتل فلان ورميه وشجه ان فعل ذلك معناه اذا جنى عبد فاعتقه مولاه قبل العلم بالجناية
ضمن الاقل من قيمة العبد ومن ارش الجناية والاصل فيه انه متى احدث فيه تصرفا يعجزه عن
الدفع عالما بالجناية يصير مختارا للفدا والا فلا فاذا علم ذلك جئنا الى ما ذكر في الكتاب فقوله
وان اعتقه غير عالم بالجناية ضمن الى اخره وانما كان كذلك لانه في الاول فوت حقه فيلزمه
قيمته ولا يصير مختارا للفدا لان الاعتاق يمنعه من الدفع والاقدام عليه اختيار منه
للفدا وعلى هذا اذا باعه وهو لا يعلم بالجناية يلزمه الاقل منهما وان باعه وهو يعلم بالجناية
صار مختارا للفدا لما قلنا وهذا المراد بقوله كبيعه يعني لو باعه عالما بالجناية وعلى هذين
الوجهين الهبة والتدبير والاستيلاد لان كل واحد منها يمنع من الدفع لزوال الملك او التملك
به بخلاف الاقرار لغيره بالعبد الجاني على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان
المقر له مخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لان الاقرار ليس بتمليك من جهة المقر وانما هو
اظهار الحق فيحتمل ان يكون صادقا في ذلك فاذا لم يصر مختارا لا يلزمه الفدا ويندفع الخصومة
عنه ان اقام بينة انه للمقر له وان لم يقم لم يندفع فيقال له اما ان يدفعه او تفديه فان فداه صار

متطوعاً بالفدا حتى لا يرجع به على المقر له اذا حضر وصدقه انه له وان دفعه كان المقر متطوعاً
~~بالفدا حتى لا يرجع به على المقر له~~ بالخيار اذا حضر ان شا اجاز دفعه وان شا فداه والحقه الكرخي
بالتمليك كالبيع والهبة لانه ملك المقر ظاهراً فيستحقه المقر له بالاقرار فاشبه البيع ولا فرق
في هذا المعنى بين ان يكون الجناية في النفس او في الاطراف لان الكل موجب للدفع فلا يختلف وكذا
لا فرق في البيع بين ان يكون باتاً او بين ان يكون فيه خيار المشتري لان الكل يزيل الملك بخلاف ما
اذا كان الخيار للبايع ثم نقضه او لعرض على البيع لان الملك لم يزل به ولا يقال المشتري بالخيار
اذا باع بشرط الخيار له يصير مختاراً للاجازة فوجب هنا ان يكون مختاراً للفدا لانا نقول لو لم يكن المشتري
مختاراً للزم منه بيع ملك غيره وهنا لا يلزم ولانه يلزم في البيع الغرور وهنا لا يلزم ولو باعه بيعاً
فاسداً لم يصر مختاراً للفدا حتى يسلمه لان الملك لا يزول الا به بخلاف الكتابة الفاسدة حيث يكون
مختاراً للفدا بها لان حكم الكتابة تعليق العتق باداء المال وفك الحجر عن العبد في الحال وهو ثابت
بنفس الكتابة ولا كذلك البيع الفاسد لان حكمه وهو الملك لا يثبت الا بالقبض ولو كانت الكتابة
صحيحة فعجز كان له ان يدفعه بالجناية ان كان ذلك قبل ان يقضى عليه بالقيمة وبعدها لا يدفعه
لتقرر القيمة ولو باعه من المجني عليه كان مختاراً للفدا بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذه
بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما
ذكرناه لان فعل المامور فيه ينتقل الى الامر ولو نقصه فنقصه كان مختاراً بعد العلم لانه
حبس جزاً منه الا اذا زال النقصان قبل القضا بالقيمة فكان له ان يدفعه بها لزوال المانع
من الدفع قبل تقرر القيمة ولو وطي البكر يكون مختاراً بخلاف وطي الثيب من غير اعلاق والتزويج ٥
والاستخدام ولان التزويج تعيب حكمي اذ لا يعجزه عن التسليم اليه وليس فيه امساك شي منه والاحكام
لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط وطعن عيسى في التزويج فقال انه تعيب فوجب ان
يكون مختاراً به وجوابه ما ذكرنا وفي الوطي خلاف زفر وهو رواية عن ابي يوسف ووجهه انه دليل
الامساك فصار كوطي من له الخيار قلنا لو لم يكن دليل الامساك في حق من له الخيار لكان واطياً ملك
غيره ولا كذلك في الجناية لان له ان يطاها ثم يدفعها بالجناية اذ لا يتبين بالدفع ان الوطي وقع في غير
ملكه الا ترى انه لا يستحق بزوائده ومن له الخيار يستحقه بزوائده ويصير مختاراً بالاجازة والرهن
في رواية كتاب العتاق لانهما لازمان فيكون محدثاً فيه ما يعجزه عن الدفع والاظهر انه لا يصير مختاراً
بالاجازة والرهن في رواية كتاب العتاق لانهما لازمان فيكون محدثاً فيه ما يعجزه عن الدفع والاظهر
انه لا يصير مختاراً بهما للفدا لانه لم يعجز عن الدفع لان له ان يفسخ الاجارة والرهن لحق المجني عليه
لتعلق حقه بعين العبد سابقاً على حقهما فيفسخان صوناً لحقه عن البطلان بخلاف البيع لان حق

المجني

المجني عليه لا يمنع تصرف المولى بحكم الملك فيثبت للمشتري ملك صحيح والملك اقوى من الحق فلا
يجوز ابطاله به بخلاف الاجارة والرهن لانهما حقان تعلقا بالعين فيرجح حق المجني عليه بالسبق
وكذا لا يصير مختاراً بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص
الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى بعد ما تعلق به حقه فيلزم
المولى قيمته ولو جنى جنايتين فعلم احداهما دون الاخرى وتصرف فيه تصرفاً يصير به مختاراً للفداء
صار مختاراً فيما علم وفيما لم يعلم يلزمه حصته من قيمة العبد ولو قال لعبده ان قتلت فلاناً او رميته
او شججته فانت حر كان مختاراً للفدا ان فعل العبد ذلك وهو المراد بقوله كبيعه وتعليق عتقه
بقتل فلان ورميه وشجه ان فعل اي كما يصير مختاراً فيهما بعد العلم بها يتعلق عتقه بما ذكر من القتل
والرمي والشج يصير مختاراً بالاعتاق بعد العلم بها وانما يصير مختاراً بالتعليق عند علمائنا الثلاثة
وقال زفر رحمه الله لا يصير مختاراً بتعليق العتق بما ذكرنا لان اوان تكلمه به لا جناية من العبد
ولا علم للمولى بما سيوجد بعد وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختاراً الا ترى انه لو علق الطلاق
او العتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث
بذلك في يمينه تلك فكذا هنا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود
الشرط كالمنجز عنده فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية الا ترى ان من قال لامراته ان دخلت الدار
فوالله لا اقربك يصير ابتدا الايلا من وقت الدخول وكذا ان قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثاً
فمرض حتى طلقت ومات من ذلك يصير فاراً لانه يصير مطلقاً بعد وجود المرض بخلاف ما اورده ٥
لان غرضه طلاق او اعتاق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع
عنه ولانه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي الى القتل والظاهر انه يفعله وهذا
دلالة الاختيار هذا اذا علقه بجناية توجب القصاص بان قال له ان ضربته بالسيف فانت
حر فلا يجب عليه شي بالاتفاق لانه لا فرق بين العبد والحر في القصاص فلم يكن المولى مفوتاً حق ولي
الجناية بالعتق **قال رحمه الله عبد قطع يد حر عمداً ودفع اليه فحرره فمات
من اليد فالعبد صلح بالجناية وان لم يحرره يرد على سيده ويقاد** لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر
ان الصلح كان باطلاً لان الصلح وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين الحر
والعبد في الاطراف وبالسراية ظهر ان دية العبد غير واجبة ولان الواجب هو القود فصار الصلح
باطلاً لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد فبطل الصلح والباطل
لا يورث شبهة كما لو وطي مطلقة ثلثاً في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة ٥
في درء الحد فكذا هذا فوجب القصاص واما اذا اعتقه فقد قصد صحة الاعتاق ضرورة لان العاقل

بعقد صحيح تصرفه ولا صحة الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابدا ولهذا لو نص عليه ورضي به
جاز فكان مصالحا عن الجناية وما يحدث منها ابدا على العبد مقتضى الاقدام على الاعتاق
والمولى ايضا مصالح معه على هذا الوجه راض به لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل كان
ارضى بكونه عوضا عن الكثير واذا اعتقه صح الصلح في ضمن الاعتاق ابدا واذا لم يعتق لم يوجد
الصلح ابدا والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء بالخيار ان شاؤوا عفوا عنه
وان شاؤوا قتلوه وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير رجل قطع يد رجل عمدا فصالح المقطوع على عبد ودفعه
اليه فاعتقه المقطوع يده ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على مولاه وقيل للاولياء
اما ان تقتلوه او تعفوا عنه والوجه ما بينا فاتحد الحكم والعلة واختلف صورة من هذه المسألة وهي
مسألة الصلح تردد اشكالا على ابي حنيفة فيما اذا عفى عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث يبطل العفو
ولا يجب القصاص هناك وفي هذه المسألة قال يبطل الصلح ويجب القصاص فيما اذا لم يعتق العبد وان
اعتقه فالصلح باق على حاله فالجواب ما اذا لم يعتقه فقد قيل ما ذكر في مسألة الصلح جواب القياس
وما ذكر في العفو جواب الاستحسان فيكونان على القياس والاستحسان وقيل بالفرق بينهما ووجهه
ان الصلح عن الجناية على مال يقرر الجناية ولا يبطلها لان الصلح عن الجناية استيفاء للجناية معنى
الاستيفاء بدلها وان انعدمت الجناية يتوفر عليه موجبها وهو القصاص واما العفو فهو معدم
للجناية والعفو عن القطع وان ابطل بالسراية الى النفس لكن بقيت شبهة لوجود صورة العفو
وهي كافية لدرء الحد واما اذا اعتقه فجوابه هو الفرق الذي ذكرناه ان العتق يجعل صلحا
ابتداء بخلاف العفو وعلى قولهما ايضا يرد في الصورتين لانهما كانا يجعلان العفو عن القطع عفوا
عما يحدث منه وفي الصلح لم يجعلا كذلك بل اوجبا القصاص عليه اذا لم يعتقه وجعلاه صلحا مبتدا
اذا اعتقه قال وان جنى مأذون له مديون جناية خطأ فحرره مولاه بلا علم عليه قيمته
لرب الدين وقيمته لولي الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على
الانفراد الدفع على الاولياء والبيع على الغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين
ايضا في الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية اولا ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالتفويت بخلاف ما
اذا اتلفه اجنبي والمسألة بحالها حيث تجب عليه قيمة واحدة للمولى لحلم الملك في رقبته فلا يظهر
حق الغريمين بالنسبة الى ملك المالك لانه دون الملك فصار كان ليس فيه حق ثم الغريم احق
بتلك القيمة لانها مالية العبد والغريم مقدم في المالية على ولي الجناية لان الواجب ان يدفع
اليه ثم يباع للغريم فكان مقدما معنى والقيمة هي المعنى فسلم اليه في الفصل الاول كان التفاوت
بين الحقين وهما مستويان فيظهران فيضمنهما والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين خير المولى

بين الدفع الى ولي الجناية والفداء فان اختار الدفع الى ولي الجناية ثم يباع في الدين فان
فضل شيء يصرف لولي الجناية لانه بدل ملكه والا فلا شيء له وانما بدأ بالدفع جمعا بين الحقين
لانه امكن بيعه بعد الدفع ولو بدأ ببيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجناية لانه لم يوجد في
يد المشتري جناية ولا فائدة في الدفع اذا كان يباع عليه لانا نقول فائدته ثبوت
استخلاص العبد لان ولي الجناية يثبت له حق الاستخلاص وللانسان اغراض في العين فاذا كان
الواجب هو الدفع فلو ان المولى دفعه الى ولي الجناية بغير قضاء لا يضمن استحسانا لانه فعل
عين ما يفعله القاضي وفي القياس يضمن قيمته لوجود التمليك كما لو باعه او وهبه ولو دفعه
الى اصحاب الديون صار مختارا للفداء كما لو باعه لانه ليس بواجب عليه بل الواجب عليه الدفع
بالجناية اولا وان القاضي باعه في الدين ببينة قامت عليه ثم حضر في الجناية ولم يفضل
من الثمن شيء سقط حقه لان القاضي لا يلزمه العهدة فيما فعل ولو فسخ البيع ودفع الى ولي الجناية
لاحتيج الى بيعه ثانيا لما ذكرنا فلا فائدة في الفسخ قال مأذونة مديونة ولدت بيعت
مع ولدها للدين وان جنت فولدت لم يدفع الولد والفرق ان الدين متعلق برقبتها لان
الدين عليها وهو وصف لها حكمي فيسري الى الولد لان الصفات الشرعية الثابتة في الاصل
تسري الى الفرع كالملك والرق والحرية واما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى لا في
ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن حق ولي
الجناية فلذلك لا يجري القصاص على الاولاد ولا الحد لانهما فعلان محسوسان كالدفع ولا
تبعية فيه فان قيل اذا كان الدين عليها فلماذا يضمن المولى اذا اعتقها والانسان اذا
اتلف المديون لا يضمن شيئا قلنا وجوب الضمان باعتبار تفويت ما تعلق به حقهم استيفاء
لا باعتبار وجوب الدين على المولى الا ترى انه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار الوجوب
عليه يضمن كل الدين كالعبد الجاني اذا اعتقه المولى بعد العلم بالجناية ولهذا يتبع الغريم
بالفاضل العبد المديون بعد العتق ولو كان على المولى لما اتبع كالعبد الجاني وما يرد علينا
وجوب دفع الارش معها اذا جنى عليها قبل الدفع واخذ المولى الارش لان الارش بدل جزئها
وحق ولي الجناية يتعلق بجميع اجزائها فاذا مات جزء منها واخلف بدلا يتعلق به حقه كما اذا
قتلت واخلفت بدلا اعتبارا للجزء بالكل بخلاف الولد وقوله مأذونة مديونة ولدت
شرط للسراية الى الولد ان يكون الولادة بعد لحوق الدين لانها ان ولدت ثم لحقها الدين لا
يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرماء بما اكتسبت قبل الدين وبعده
لان لها يدا معتبرة في الكسب حتى لو نازعها فيه احد كانت هي الخصم فيه فباعتبار اليد كانت هي

احق من سيدها لقضاء دينها بخلاف الولد فانه انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده
كولد المكاتبة وام الولد والمدبرة وكولد الاضحية لانها حقوق مستقرة في الذمة حتى صار صاحبها
ممنوعا عن التصرف قال له عبد زعم رجل انه سيده حرره فقتل وليه خطا ولي لا شئ
له معناه اذا كان العبد لرجل فزعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطا ولي ذلك الرجل الذي
زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر بانه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفدا وانما الارش وانما يستحق الدية
عليهما وعلى العاقلة لانه حر فيصدق في حق نفسه فيسقط الدفع والفدا عن المولى ولا يصدق
في دعواه الدية عليهم الا بحجة وقال في النهاية وضع المسئلة فيما اذا جنى العبد جناية ثم اقر
المجني عليه انه حر قبل الدفع اليه وجعل في الكتاب الاقرار بالحرية قبل الجناية وهما لا يتفاوتان
واما اذا اقر المجني عليه بعد الدفع اليه فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد اقر بحريته فيعتق عليه
باقراره وصار نظير من اشترى عبدا ثم اقر بتحرير مولاه قبل البيع قال رحمه الله قال معتق
لرجل قتلت اخاك خطا وانا عبد وقال بعد العتق فالقول للعبد معناه اذا اعتق العبد ثم قال لرجل
بعد العتق قتلت اخاك خطا وانا عبد وقال الرجل بل قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر
للضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا
والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فدا فصار كما اذا قال العاقل البالغ طلقت امراتي
وانا صبي وبعت ولدي وانا صبي وقال طلقت امراتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول
قوله لما ذكر قال وان قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت بعد العتق فالقول
لها وكذا كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة معناه اذا اعتق رجل امته ثم قال لها قطعت
يدك وانت امتي فقالت هي بل قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذا القول لها في كل ما اخذه
منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عندهما وقال محمد لا يضمن الا شيئا قائما بعينه يؤمر
برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناد الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة
الاولى وكما في الوطي والغلة وفي القائم اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التمليك عليها
وهي تنكر والقول قول المنكر ولهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه
فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره اذهبت عينك اليمنى وعيني اليمنى مفقودة فان القول للمقر
له وهذا لانه يسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها اذا قطعها وهي مديونة بخلاف
الوطي والغلة لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة
لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان في حقها وعلى هذا الخلاف
لو قال رجل لرجل حربي اسلم اخذت مالك وانت حربي فقال بل اخذته بعد ما اسلمت قال عبد

محجورا

محجور امر صبيا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة الصبي لان الصبي هو المباشر للقتل
وعمده وخطاؤه سوا فيجب على عاقلته ولا شئ على العبد الامر وكذا الحكم اذا كان الامر
للصبي صبيا لانهما لا يواخذان باقوالهما لان الواخذة فيها باعتبار الشرع ولم يعتبر قولهما ولا
رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الامر ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد العتق لان عدمه
الاعتبار كان لحق المولى لا لنقصان اهلية العبد وقد زال حقه بالاعتاق بخلاف الصبي لانه
قاصر الاهلية وفي شرح الزيادات للعتابي لا ترجع العاقلة على العبد ايضا ابدا لان هذا ضمان
جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد
الا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شئ لانه اسنده الى حالة منافية
للضمان على ما بينا قبل هذا ولهذا لو حفر العبد بيرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان فهلك لا
يجب على العبد شئ وانما يجب قيمته على المولى لان جناية العبد لا توجب عليه شيئا وانما توجب
على المولى فيجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف نفس فيقتسمونها بالحصص قال وكذا
لو امر عبدا معناه ان يكون الامر عبدا والمامور ايضا عبدا محجورا عليهما فيخاطب مولى
القاتل بالدفع او الفدا ولا رجوع له على الامر في الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفداء
او قيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وعلى قياس ما ذكره العتابي لا يجب عليه لما
بينا واما اذا كان كبيرا يجب القصاص لانه من اهل العقوبة ولو امر رجل حر صبيا حرا فالدية
على عاقلة الصبي لانه هو المباشر ثم ترجع العاقلة على عاقلة الرجل لانه المسبب اذ لولا امره لما
قتل لضعف فيه ولا يقال كيف يعقل عاقلة الرجل ما لزم بسبب الرجل القول فينبغي ان يكون
كالاقرار لانا نقول هذا قول لا يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة ولو كان المامور عبدا محجورا
عليه صغيرا او كبيرا خير المولى بين الدفع والفدا وايهما اختار يرجع بالاقل على الامر في ماله
لان الامر صار غاصبا للعبد بالامر كما اذا استخدمه وضمان الغصب في ماله لا على العاقلة
بخلاف الاول لان ذاك ضمان جناية لكون المامور حرا لا يتصور فيه الغصب فيكون على العاقلة
وان كان المامور حرا بالغا فعلى عاقلته الدية ولا ترجع العاقلة وان كان المامور حرا بالغا
على الامر بحال لان امره لم يصح ولا مامور هو ايضا بامر مثله لاستبدادهما في الدم وان كان الامر
عبدا ماذونا له في التجارة كبيرا كان او صغيرا والمامور عبدا محجورا عليه او ماذونا
يخير مولى المامور بين الدفع والفدا وايهما فعل رجع على العبد الماذون له لان هذا ضمان
غصب وانه في جنس ضمان التجارة لانه يودي الى ملك المضمون باداء الضمان والماذون
له يواخذ بضمان التجارة بخلاف ما اذا كان المامور حرا حيث لا ترجع عاقلة المامور

على الآمر في الحال ولا بعد الحرية لعدم تحقق الغصب في الحر ولو كان الآمر صبيا حرا مأذونا
له في التجارة فحكمه حكم العبد المأذون له حتى يرجع عليه فيما اذا كان المأمور عبدا لتحقق
الغصب منه ويكون ذلك في ماله دون العاقلة لانه ليس بضمان جناية وانما هو ضمان تجارة
ولا يرجع عليه اذا كان المأمور حرا لعدم قصور الغصب فيه فصار الصبي الآمر في حقه كالصبي المحجور
عليه ولو كان الآمر مكاتبا صغيرا او كبيرا والمأمور صبي حر تجب الدية على عاقلة الصبي ويرجع العاقلة
على المكاتب بالاقل من قيمته ومن الدية لان هذا حكم جناية المكاتب بخلاف العبد فان حكم جنايته على
المولى فيجب للمولى عليه ان امكن والا سقط على ما بينا **قال** وان عجز المكاتب بعد ما قضي بالقيمة
عليه بالقيمة تباع رقبته الا ان يفدي المولى بدينهم وهو القيمة والقياس ان يبطل حكم جنايته وهو
قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه بالعجز صار قنا وامره لا يصح ولكنهما يقولان لما قضي عليه بالقيمة
صار دينا عليه ولم يفد فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضاء عليه بالقيمة بطل حكم جنايته لان حكم جنايته
انما يصير دينا عليه بالقضاء ولم يوجد وان عجز بعد ما ادى كل القيمة لا يرجع بالقيمة بالاجماع حتى
لا يسترد المولى القيمة ولو ادى البعض ثم عجز سلم ما اداه لهم ويبطل الباقي عنده وعندهما لا يبطل
وان كان المأمور به عبدا لغير مولاه يخير مولاه بين الدفع والفداء ثم يرجع على المكاتب بقيمة المأمور اذا كانت
قيمته اكثر من الدية فينتقص عشرة دراهم ففي اشكال وهو ان يقال ان هذا ضمان الغصب وفيه
يضمن قيمته بالغة ما بلغت فكيف ينقص عشرة دراهم لضمان الجناية فجوابه هذا ضمان الغصب
لكن حصل بسبب الجناية فباعتبار الغصب وفيه يضمن قيمته بالغة ما بلغت فكيف ينقص عشرة دراهم
كضمان الجناية **فجوابه** هذا ضمان الغصب لكن حصل بسبب الجناية فباعتبار الغصب وجب قيمة
المأمور وباعتبار السبب التقدير لوجوبه بسبب الجناية فاعتبرها في حق التقدير وان عجز المكاتب
فولي المأمور يطالب مولى المكاتب ببيعه لان ضمان الغصب لا يسقط بعجز المكاتب وان اعتق المولى
المكاتب فولي المأمور بالخيار وان شاء رجع بجميع قيمة المأمور على المعتق لانه ضمان غصب فلا يبطل
بالاعتاق وان شاء رجع على المولى بقدر قيمة المعتق وبالفضل على المعتق الى تمام قيمة المأمور وان
كان المأمور مكاتبا يجب على المأمور ضمان قيمته لنفسه ولا يرجع به على الآمر لانه تعذر بهذا
ان يجعل ضمان غصب لان المكاتب حر من وجه فلا يكون محلا للغصب صغيرا كان او كبيرا كالحر وتعذر
الرجوع بحكم الجناية ايضا لانه لا جناية من الآمر لكون المأمور كبيرا حكما سواء كان كبيرا او صغيرا
لان المكاتب الصغير ملحق بالكبير فصار كالحر البالغ اذا كان مأمورا **قال** **عبد قتل رجلين عمدا**
ولكل وليان فعفى احد ولي كل منهما دفع سيده نصفه الى الآخرين او فداه بالدية اي للمولى الخيار ان
شاء دفع نصف العبد الى اللذين لم يعفوا من ولي القتيلين وان شاء فداه بدية كاملة لانه لما عفى احد

ولي كل

ولي كل منهما سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان
لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاصان وجب ان
ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او دفع العبد غير ان نصيب
العافين سقط مجانا فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة ولكل واحد منهما نصف
الدية او دفع نصف العبد لهما فيخير المولى فيهما **قال** **وان قتل احدهما خطأ والآخر عمدا فعفى
احد ولي العمد فدى بالدية لولي الخطأ وبنصفها لاحد ولي العمد او دفعه اليهم اثلاثا** لان ولي الخطأ
حقهما في الدية عشرة الاف درهم وحق ولي العمد في القصاص فان عفى احدهما انقلب نصيب الآخر مالا
وهو نصف الدية خمسة الاف درهم فاذا فداه خمسة عشر الف درهم عشرة الاف لولي الخطأ وخمسة
الاف لغير العافي من ولي العمد وان دفعه اليهم اثلاثا ثلثه لولي الخطأ وثلثه للساكت من ولي العمد
بطريق العول لان حقهم في الدية كذلك فيضرب ولي الخطأ بعشرة الاف درهم ويضرب غير العافي من ولي
العمد بخمسة الاف درهم من ولي العمد لان نصفه سلم لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعتهم في
النصف الآخر فينتصف فان قيل ينبغي ان يسلم للولي ربع العبد في هذه المسألة وهو نصيب العافي من ولي
العمد ويدفع ثلاثة ارباعه اليهم يقسم بينهم على قدر حقوقهم كما سلم له النصف في المسألة الاولى وهو نصيب
العافين قلنا لا يمكن ذلك هنا لان ولي الخطأ استحقه كله ولم يسقط من حقهما شيء وهذا لان حق كل واحد
من الفريقين يتعلق بكل الرقبة في المسألتين غير انه لما عفى احد ولي كل قتيل سقط حق العافين عن الرقبة
في المسألة الاولى وخلا نصيبهما منه عن حقهما وصار ذلك للمولى وهو النصف بخلاف ما نحن فيه فان حق
ولي الخطأ ثابت في الكل على حاله فكانت الرقبة كلها مستحقة لهما والنصف لغير العافي من ولي العمد فلهذا
افترق فيقتسمون كله على قدر حقوقهم بطريق العول او المنازعة ولهذه المسألة نظائر واضداد
ذكرناها في كتاب الدعوى من هذا الكتاب باصولها التي نشأ منها الخلاف بتوفيق الله ولا نعيد
قال **عبدهما قتل قريبهما فعفى احدهما بطل الكل** معناه اذا كان عبد بين رجلين فقتل
قريبا لهما كابيهما او اخيهما فعفى احدهما بطل الجميع ولا يستحق غير العافي منهما شيئا من العبد عن نصيبه
الذي كان له وكذا اذا كان العبد لقريب لهما او لمعتقهما فقتل مولاه فورثاه بطل الكل وهذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف يدفع الذي عفى عن نصف نصيبه الى الآخر ان شاء وان شاء فداه بربع الدية
لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع لان الملك لا ينافي استحقاق القصاص عليه للمولى فاذا
عفى احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شائع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه
ونصفه في نصيب صاحبه فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب
نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية ولابي حنيفة

ان ما يجب من المال يكون حق المولى لانه بدل دمه ولهذا يقضي منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة
يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده مالا فلا يخلفه الورثة فيه ولان
القصاص لما صار مالا صار بمعنى ومنه لا يجب شي فكذا ما هو في معناه **فصل** **قال رحمه**
الله قتل عبد خطا تجب قيمته وتنقص عشرة لو كانت عشرة الاف درهما او اكثر **وفي الامة**
عشرة من خمسة الاف والمغصوب تجب قيمته ما وجبت وهذا عندهما وقال ابو يوسف ه [بلغت]
والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تجب قيمته بالغة ما بلغت ولان الضمان بدل المالية
ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق الدم
يبقى على اصل الحرية فعلم انه بدل المالية ولهذا لو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى عقد البيع وبقاؤه
ببقاء المالية وبدلا في حال قيامه او هلاكه فصار كساير الاموال وقليل القيمة والغصب ولان ضمان
المال بالمال اصل وضمان ما ليس بمال بالمال خلاف الاصل وفيما امكن ايجاب الضمان على موافقة القياس
لا يصار الى ايجابه خلافا للاصل ولابي حنيفة رحمه الله ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة اوجبها مطلقة
من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الادمية وهو ادمي فيدخل تحت
النص وهذا لان المذكور في الاية حكمان الدية والكفارة والعبد داخل فيها في حق الكفارة بالاجماع
لكونه ادميا فكذا في حق الدية لانه ادمي ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع ويكون مكلفا ولولا
انه ادمي لما وجب القصاص ولا كلف كساير الاموال غاية الامر ان تعالى فيه معنى المالية وذلك اعتباره
الادمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولانه لما كان فيه معنى المالية والادمية وجب اعتبار اعلاهما
وهي الادمية عند تعذر الجمع بينهما باهدار الادنى وهي المالية ولان الادمية اسبق والرق عارض
بواسطة الاستنكاف فكان اعتبار ما هو الاصل اولى الا ترى ان القصاص يجب بقتله عمدا فكذا
الاعتبار والمتلف في حال العمد والخطا واحد فاذا اعتبر في احد حالتي القتل ادميا وجب ان يعتبر في
الحالة الاخرى كذلك اذ الشي الواحد لا يتبدل جنسه باختلاف حالة الاتلاف وهذا اولى من العكس لان
في العكس اهدار ادميته والحاقه بالبهايم والجماد وما روينا من الاثر معارض باثر ابن مسعود وهو محمول
على الغصب وضمان الغصب بمقابلة المالية لانه لا معارض لها اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقا
العقد لا يعتمد المالية وانما يعتمد الفائدة الا ترى انه يبقى بعد قتله عمدا ايضا وان لم يكن القصاص جر ما لا
ولا بدلا عن المالية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الادمية الا انه لا سمع فيه فقدرنا بقيمته رايا
بخلاف كثير القيمة لان فيه قول ابن مسعود ولا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والاثر
في المقدرات كالخبر اذ لا يعرف الا سماعا ولان ادميته انقص فيكون بدلها اقل كالمراة والجنين
الا ترى انه لما كان انقص تنصف النعم والعقوبات في حقه اظهارا لانحطاط رتبته فكذا في هذا

وروي

وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يجب في الامة خمسة الاف درهم لان دية الانثى نصف دية
الذكر فيكون الناقص عن دية الانثى نصف الناقص عن دية الذكر كما في الاطراف والاول اظهر
لان اقل ما له خطر في الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر بخلاف الاطراف
لانه بعض الدية فينقص من كل جزء بحسابه ولو نقص من كل جزء عشرة لما وجب اصلا **قال**
وما قدر من دية الحر فهو مقدر من قيمته ففي يده نصف قيمته لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ
هو بدل الدم على ما بيناه فيكون في يده نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من
الادمي نصفه فتعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وقيل تضمن في الاطراف بحسابه
بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شي لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهذا يؤدي الى امر شنيع
وهو انا نوجب في الاطراف اكثر ما يجب في النفوس بان كانت قيمته مثلا مائة الف فانه يقطع بقطع
يده تجب خمسون الفا وبقتله عشرة الاف الا عشرة وفي لحيته روايتان في رواية الاصل
حكومة عدل وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروي الحسن عن ابي حنيفة
انه يجب كمال القيمة لان الجمال مقصود ايضا في حقه **قال** **قطع يد عبد فحرره سيده**
فمات منه وله ورثة غيره لا يقتص منه والا اقتص واما لا يقتص في الاول لاشتباه من
له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق
للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفى اذ
الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة اخرى سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت
لكل واحد منهما لو احبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن يملك ذلك بخلاف العبد الموصى
برقبته لرجل وبخدمته لاخر لان ملك كل واحد منهما دائم فصارا بمنزلة الشريكين فيه فلا ينفرد
احدهما دون الاخر لما فيه من ابطال حق الاخر فيعمل باجتماعهما للرضى ببطلان حقه واما في الثاني
وهو ما اذا كان وارثه غير المولى فالمذكور قولهما وقال محمد لا يجب فيه القصاص ايضا لان
سبب الولاية قد اختلف لان الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة
الموت فنزل اختلاف السبب بمنزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت مع الشبهة او فيما يحتاط فيه فصار
كما اذا قال بعتني هذه الجارية وقال لا بل زوجتها منك لا يحل له وطئها لما قلنا بخلاف ما اذا اقر لرجل
بالف درهم من القرض وقال المقر له من ثمن مبيع فانه يقضى عليه بالالف وان اختلف السبب لان
الاموال تثبت بالشبهة فلا يبالى باختلاف السبب عند اتحاد الحكم لان الاعتاق قاطع للسراية
وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما انا تيقنا ثبوت الولاية
للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فامكن الايجاب والاستيفاء لاتحاد المستوفي

والمسنون فيه ولا عبرة ماختلاف السبب بعد ذلك كمسئلة الاقراض بخلاف الفصل الاول لان المقر
له مجهول بخلاف مسئلة الجارية لان الحكم يختلف اذ ملك اليمين مغاير ملك النكاح في الحكم لان النكاح
تثبت الحل مقصودا وملك اليمين لا تثبته مقصودا وقد لا تثبت الحل قصدا ولان ما ادعى كل واحد منهما
من السبب للحل انتفى بانكار الاخر فبقي بلا سبب فلا تثبت الحل بدونه اذ لا يجري فيه البدل بخلاف ما نحن
فيه لان السبب موجود بتيقين ولا منكر له فلم يوجد ما يبطله ولا ما يحمل الابطال فامكن استيفاؤه
والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك ان كان له وارث اخر غير المولى على
ما بينا او في الطرف او في القتل خطا لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار حال الجرح يكون للمولى الحق
وعلى اعتبار حال الموت او زيادة الجرح في الحالة الثانية يكون للعبد لحريته حتى تقضى منه ديونه
وتنفذ وصاياه فحصل الاشتباه فيمن له الحق فسقط ما حدث بعد الحرية من ذلك الجرح واما القتل
عمدا فموجبه القصاص فلا اشتباه فيه اذا لم يكن له وارث سوى المولى لانه على اعتبار ان يكون
له الحق للعبد فالمولى هو الذي تولاه فلا اشتباه فيمن له الحق فحاصله انهم اجمعوا في الخطا وفي العمد
فيما اذا كان له وارث اخر الا ان الاعتاق يقطع السراية ولا يجب الا ارش القطع وما ينقص
بذلك الى الاعتاق وتسقط الدية والقصاص وكذا في القطع اذا لم يمت منه لا يجب عليه سوى
ارش القطع وما نقصه الى الاعتاق ولا يجب عليه ما حدث من النقصان بعد الاعتاق بالاجماع
فعلم بذلك ان كل موضع لا يجب فيه القصاص يجب منه ارش القطع وما نقصه الى الاعتاق ولا يجب
عليه الدية ولا ما نقص منه بعد الاعتاق قال احدهما حر فشجا فبين العتق في احدهما فارشهما
للسيد يعني اذا قال العبديه احدكما حر ثم شجا فبين العتق في احدهما بعد الشج للمولى الارش
لان العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل
واحد في وقت واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشا في وجه واظهار من وجه
على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشا الكل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر
اظهارا محضا فاذا قتلهما رجل واحد معا واحدهما حر يجب عليه دية حر وقيمة عبد فيكون الكل بصفين
فبين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل
مثل الاول والدية للثاني لورثته لعينه للعتق بعد الموت وبخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل
معا حيث قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس
يابى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدته وانما صححناه ضرورة التصرف ولان النقل من
المجهول الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة وهي النفس دون الاطراف والدية فبقي مملوكا في حقهما
فتجب القيمة فيهما فيكون نصفين بين المولى والورثة فياخذ هو نصف قيمة كل واحد منهما ويترك النصف

لورثته

لورثته لان موجب العتق ثابت في احدهما في حق المولى فلا يستحق بدله فيوزع ذلك عليهما نصفين
وان قتلاهما على التعاقب فعلى القاتل الاول قيمة للمولى لتعينه للعتق بعد موت الاول وان كان
لا يدري ايهما قتل اولا فعلى واحد منهما قيمته وللمولى من كل واحد منهما نصف القيمة كالاول لعدم اولوية
احدهما بالتقدير قال فقا عيني عبد دفع سيده عبده واخذ قيمته او امسكه ولا ياخذ
النقصان اي اذا فقا رجل عيني عبد فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد المفقوء الى الفاقي واخذ
قيمته كاملا وان شاء امسكه ولا شيء له وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شاء امسك العبد واخذ
ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي رحمه الله تعالى يضمنه كل القيمة ويمسك
الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه وفقا احدى
عينيه ونحن نقول المالية قائمة في الذات دون الاطراف ساقط بل المالية معتبرة في الاطراف ايضا
بل اعتبار المالية في الاطراف اولى لانها يسلك بها مسلك الاموال فاذا كانت المالية معتبرة وقد
وجد ايضا اتلاف النفس في وجه تفويت جنس المنفعة وهذا الضمان مقدر بقيمة الكل موجب ان يتملك
الجثة دفعا للضرر عنه ورعاية المماثلة بخلاف ما اذا فقا عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف
عيني المدبر لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقء احدى العينين لم يوجد
تفويت جنس المنفعة فاذا ثبت هذا جئنا الى تعليل مذهب الفريقين لهما ان العبد في حكم الجناية على
اطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب فيها القود ولا يتحملها العاقلة ويجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبرا بالمال
فاذا كان معتبرا به وجب تخيير المولى على الوجه الذي قلنا كما في سائر الاموال قال فان خرق ثوب
الغير خرقا فاحشا يوجب تخيير المالك ان شاء دفع الثوب وضمنه قيمته وان شاء امسكه وضمنه
النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية ايضا غير مهدرة فيه وفي
الاطراف الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد اخر يؤمر مولاه بالدفع والفداء وهو من احكام الادمية
لان موجب الجناية على المولى ان يباع رقبته فيها ثم في احكام الادمية لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت
والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم على الجزء الفائت
والقائم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للادمية ويتملك
الجثة اعتبارا للمالية وهذا اولى مما قالاه لانا فيما قالاه اعتبار جانب المالية فقط وهو ادنى
واهدار جانب الادمية وهو اعلى وما قاله لان فيما قالاه اعتبار جانب المالية فقط وهو ادنى
واهدار جانب الادمية وهو اعلى وما قاله الشافعي رحمه الله تعالى ايضا لان فيه اعتبار الادمية
فقط والشيء اذا اشبه شيئين يوفر عليه حظهما قال جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد
الاقل من القيمة ومن الارش لما روي عن ابي عبيدة ابن الجراح انه قضى جناية المدبر على المولى

احدكما حر فشجاه

يحضر من الصحابة من غير نكير وكان ابو عبيدة اميرا بالشام فكان اجماعا ولان المولى صار مانعا بالتدبير
تسليمه في الجناية وكذا بالاستيلاد من غير ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما
اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجاني
في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها ولا تخيير بين الاكثر
والاقل لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل بخلاف ما اذا كان الجاني عبدا حيث يخير
بين الدفع والفداء او لا يجب الاقل لان فيه فائدة لاختلاف الجنس لان في الناس من يختار دفع العين
على دفع النقد على ما هو الايسر عنده او يبقى ما يختاره على ملكه ويخرج الاخر عن ملكه ثم الاصل
فيه ان جنايات المدبر لا توجب الا قيمة واحدة وان كثرت لانه لا منع منه الا رقبة واحدة ولا
دفع القيمة منه كدفع العين في القن ودفع العين في القن لا يتكرر فكذا ما قام مقامها ويتضاربون
بالحصص في القيمة وتعتبر قيمته في كل واحد منهم في حالة الجناية عليه لانه يستحقه في ذلك
الوقت حتى اذا قتل رجلا قيمته الف ثم قتل الحر وقيمته الفان فيكون لولي الاوسط منها الف
لا يشاركه فيه احد لان ولي الاول لا حق له فيما زاد على الالف وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه
وهو الف درهم وكذا الثالث لا حق له فيما زاد على خمسمائة لما ذكرنا ثم يعطى خمسمائة فيقسم
بين الاول والاوسط يضرب الاول بجميع حقه وهو عشرة الاف درهم ويضرب الاوسط بما بقي من
حقه وهو تسعة الاف درهم لوصول الالف اليه فيبقى من قيمته خمسمائة يقسم بين الثلاثة لاستوائهم
فيها فيضرب الثالث بعشرة الاف ويضرب الاول بعشرة الا ما اخذه في تلك المرة ويضرب
الاوسط بعشرة الاف الا ما اخذه في تلك المرتين قال وان دفع القيمة بقضاء فجنى اخرى
شارك الثاني الاول اي اذا دفع المولى القيمة لولي الجناية الاولى بقضاء القاضي ثم جنى جناية
اخرى بعد ذلك فلا شيء على المولى لان جناياته كلها لا توجب الا قيمة واحدة ولا تعدي من المولى
بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه مجبور عليه بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية
الاولى فيشاركه فيها ويقتسمانها على قدر حقهما على ما ذكرنا قال ولو بغير قضاء اتبع
اتبع السيد او ولي الجناية اي لو دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى كان ولي الجناية
الثانية بالخيار ان شاء اتبع المولى بحصته من القيمة وان شاء اتبع ولي الجناية الاولى وهذا عند ابي
حنيفة وقالا لا شيء على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاضي ولا تعدي منه بتسليمه الى الاول لانه
حين دفع وقع الحق الى مستحقه ولم تكن الجناية الثانية موجودة لا علم له بما يحدث حتى يجعل متعديا
ولابي حنيفة ان جنايات المدبر توجب قيمة واحدة فهم شركاء فيها والجناية المتاخرة كالمقارنة
حكما ولهذا يشتركون فيها كلهم ثم اذا دفعها الى الاول باختياره صار متعديا في حق الثاني

لان حصته

حصته وجبت عليه ولم يبرأ له ولانه عليه حتى ينفذ هنا الدفع في حقه بخلاف القاضي لانه له ولاية
عليه حتى ينفذ وان لم ينفذ دفع المولى في حق الثاني فالثاني بالخيار ان شاء اتبع الاول لانه قبض
حقه ظلما فصار ضامنا فياخذ منه وان شاء اتبع المولى لانه دفع حقه بغير اذنه فاذا اخذ منه
رجع المولى على الاول بما ضمن للثاني وهو حصته لان قبضه كان بغير حق فيسترده منه ومنا
لان المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه اكثر من القيمة ٥
ولان الثانية مقارنة من وجه حتى يتشاركا ومتاخرة من وجه في حق اعتبار القيمة فيعتبر مقارنة
في حق التضمين ايضا كي لا يضيع حق ولي الثانية واذا اعتق المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه الا قيمة
واحدة لما ذكرنا وسوا اعتقه بعد العلم بالجناية او قبله لان حق المولي لم يتعلق بالعبد فلم يكن ٥
مفوتا بالاعتاق وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا من الاحكام لامتناع الدفع كالمدبر فاذا اقر
المدبر او ام الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره ولا يلزمه شيء لان موجب جنايته على المولى لا على نفسه
واقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما اذا كانت الجناية موجبة للقود بان اقر بالقتل عمدا حيث يصح اقراره
فيقتل به لانه اقرار على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والجناية في ذلك ٥

والصبي م
يده م

قال رحمه الله ثم قطع يد عبد فغصبه رجل ومات منه ضمن قيمته اقطع وان قطع في يد
الغاصب فمات منه بري لان الغصب يوجب ضمانه ما غصب وبرئ الغاصب عن الضمان باسترداد
المولى المغصوب وفي المسئلة الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فيجب على الغاصب
قيمته اقطع وفي الثانية حين قطع المولى العبد في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرئ
الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه قال صاحب الهداية في المسئلتين ان الغصب قاطع ٥
للسراية لانه مثبت الملك كالبيع فيعتبر لانه هلك بافة سماوية فيجب قيمته اقطع ولم يوجب القطع
في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى السراية فصار المولى متلفا فيصير مستردا وهذا
مشكل لان السراية انما تنقطع باعتبار تبدل الملك لاختلاف المستحقين والغصب ليس بسبب للملك
وضعا والغاصب لا يملكه الا باداء الضمان ضرورة كي لا يجتمع البدلان في ملك واحد وذلك بعد
ملك المولى البدل ولم يوجد فحققه ان معنى قولهم بقطع السراية ان ما حصل في التلف بالسراية يكون
هدرا الا ان ينسب ذلك الى غير الجاني قال غصب محجور مثله فمات في يده ضمن اي
اذا غصب المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب
لان المحجور مؤاخذ بافعاله وهذا منها فيضمن قال مدبر جنى عند غاصبه ثم عند سيده ضمن

قيمته لهما اى غصب رجل مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على مولاه فجنى عنده جناية اخرى ضمن المولى
قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب
ذلك على المولى لانه هو الذى اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في
القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في
السبب قال ورجع بنصف قيمته على الغاصب اى رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر
على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب
وجد عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق
بسبب وجد عند الغاصب كلا رد قال ويدفعه الى الاول اى دفع المولى نصف القيمة التى اخذها
من الغاصب الى ولي الجناية الاولى وهذا عندهما وقال محمد لا يدفعها اليه لان الذى يرجع به المولى
على الغاصب عوض عن ما سلم المولى الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع
اليه كيلا يودى الى اجتماع البدل والمبدل فى ملك واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول كله
فى جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثانى
فاذا وجد شئ من بدل العبد فى يد المالك فارغا عن الحق اخذه ليتم حقه وقوله عوض عما سلم لولي
الجناية قلنا هو كذلك لكن ذلك فى حق المولى والغاصب لان ما اخذه المولى من الغاصب عوض المدفوع
الى ولي الجناية الاولى واما فى حق المجني عليه فهو عوض ما لم يسلم ومثله لا يجوز كالذمي اذا باع خمرا
وقضى بثمنها دين مسلم يجوز له اخذه لان تلك الدراهم ثمن الخمر فى حق الذمي وبدل الدين فى حق المسلم
قال ثم رجع به على الغاصب اى رجع المولى بذلك الذى دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانيا
على الغاصب عندهما لانه استحق من يده بسبب كان عند الغاصب فيرجع عليه فصار كانه لم يرد ولم
يضمن له شيئا اذا لم يبق شئ من العبد او من بدله فى يده قال وبعكسه لا يرجع به ثانيا اى بعكس
ما ذكر لا يرجع المولى على الغاصب بالقيمة ثانيا وصورته ان المدبر جنى عند مولاه اولا فغصبه
رجل فجنى عليه جناية اخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين ثم
يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان فى يد الغاصب فيرجع الى ولي
الجناية الاولى فى المسئلة الاولى فلا يجتمع البدل والمبدل فى ملك واحد على ما بينا وهنا لا يلزم
ذلك لان ما اخذه من الغاصب عوض عما دفع الى ولي الجناية الثانية فاذا دفعه الى ولي الاولى
لا يجتمع البدلان فى ملك واحد وفى الاولى يجتمع لانه بدل ما اخذه هو بنفسه ثم اذا دفعه الى
الاولى لا يرجع به على الغاصب بالاجماع وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع ثانيا اما عند محمد
فظاهر لانه لم يرجع فى المسئلة الاولى عنده ثانيا لان المولى لما لم يدفع ما اخذه من الغاصب الى ولي الاولى

سلم له ما اخذه من الغاصب فلم يتصور الرجوع عليه وهنا لم يسلم له بالاجماع ومع هذا لا يرجع
على الغاصب بالاجماع بما دفع ثانيا لانه الذى دفعه المولى الى ولي الجناية الاولى ثانيا هو بسبب
جناية وجدت عنده فلا يرجع به على احد بخلاف المسئلة الاولى عندهما لان دفع المولى ثانيا
الى ولي الجناية فيها بسبب جناية وجدت عند الغاصب فيرجع عليه لما ذكرنا قال والقن
كالمدبر غير ان المولى يدفع العبد هنا وقيمة القيمة اى العبد القن كالمدبر فيما ذكرنا ولا فرق بينهما
الا ان المولى يدفع القن وفى المدبر القيمة حتى اذا غصب رجل عبدا قنا فجنى فى يده ثم رده على المولى
فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته
فيدفعه الى الاول ثم يرجع به على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذه من الغاصب الى ولي
الاولى بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا فى المدبر وان جنى عند
المولى اولا ثم غصبه فجنى فى يده ثم رده الى المولى دفعه الى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف
قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي الاولى ولا يرجع به ثانيا على الغاصب لما ذكرنا قال
مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصبه فجنى عنده قيمته لهما معناه اذا غصب رجل مدبرا فجنى
عنده جناية فرده على المولي ثم غصبه ثانيا فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بين وليي
الجنايتين نصفان لانه منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته على ما بينا قال ورجع بقيمته
على الغاصب لان الجنايتين كانتا فى يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان فى يده فيرجع
عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف
بسبب كان فى يد المالك فيرجع بالنصف لذلك قال ودفع نصفها الى الاول اى دفع
المولى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة
لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد قال ورجع بذلك
النصف على الغاصب اى رجع المولى بالنصف الذى دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب
لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان فى يد الغاصب فيرجع عليه ويسلم ذلك له ولا يدفعه
الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى الثانية لانه لا حق له الا فى النصف لسبق حق الاول
عليه وقد وصل ذلك اليه وهذا لان الثانى لم يستحق الا النصف لوجود المزاحم وقت وجود جناية
المزاحمة موجود فبقى على ما كان بخلاف ولي الاولى لانه استحق الكل وقت الجناية عليه وانما
رجع الى النصف للمزاحمة فاذا وجد شيئا من بدل العبد اخذه ليستوفى حقه ثم قيل هذه المسئلة
على الخلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان الذى يرجع به ولي الجناية الاولى عوض عما
سلمه فى المسئلة الاولى لان الثانية كانت فى يد المالك فلو دفع اليه ثانيا تكرر الاستحقاق اما فى

هذه المسألة فيمكن ان يجعل عوضا عن الجناية النابتة لانها كانت في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرنا
قال غصب صبيا حرا فمات في يده فجأة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية
فديته على عاقلة الغاصب وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر
والشافعي رحمه الله تعالى لان الغصب في الحر لا يتحقق الا ترى انه لا يتحقق في المكاتب وان
كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا او رقبة اولى ان لا يضمن به وجه
الاستحسان ان هذا ضمان اتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف وهذا لان نقله الى
ارض مسبعة او الى مكان الصواعق اتلاف منه تسببا وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ وهو
الولي فيضمن وهذا لان الحيات والسباع والصواعق لا يكون في مكان فامكن حفظه عنه فاذا
نقله اليه وهو متعد فيه فقد ازال حفظ الولي عنه فيضاف اليه لان شرط العلة بمنزلة العلة
اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاه او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن
حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا
سببا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه وان كان صغيرا فهو ملحق بالكبير الا ترى انه لا يزوج الا
برضاه فالحر البالغ والحر الصغير يزوجه وليه بغير رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا اخرجه من
يد المولى فات ما عن التحرز عنه يضمن والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحر الكبير
حتى لو لم يمكنه من حفظ نفسه بما صنع به من قيد ونحوه يضمن المكاتب والحر الكبير ايضا كما يضمن الصغير
لانه حينئذ يكون مضافا الى الغاصب بتقصير حفظه قال كصبي اودع عبدا فقتله اي يضمن
عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبدا اودع عنده وان اودع طعاما فاكله
لم يضمن وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام المودع في الوجهين وعلى هذا لو اودع العبد
المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة بل بعد العتق وعند
ابي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض في العبد والصبي وكذا
الاعارة فيهما ثم محمد في الجامع شرط ان يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسألة في صبي عمره
اثنا عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله
معتبر لابي يوسف والشافعي انه اتلف مالا مغصوبا معصوما حقا لمالكه فيجب عليه ضمانه كما اذا
كانت الوديعة عبدا او كان الصبي ماذونا له في التجارة او في الحفظ من جهة الصبي وكما اذا اتلفه
غيره في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المال الذي سلط فيه الغير على استهلاكه بمنزلة
المباح حتى لا يضمنه من استهلكه لثبوت ولاية الاستهلاك فيه لكل احد ولهما انه اتلف
مالا غير معصوم فلا يؤاخذ بضمانه كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا

له وقد فوتها على نفسه حيث وضعه في يد غير مانعة فلا تبقى معصومة الا اذا قام غيره
مقامه اي يقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا
للصبي على نفسه فيلزم بخلاف الماذون له لان له ولاية على نفسه كالبالغ وبخلاف ما اذا كانت
الوديعة عبدا لان عصمته لحق نفسه اذ هو مبني على اصل الحرية في حق الدم فكانت عصمة
الحق نفسه لا للمالك وانما ثبت فيما له ولاية الاستهلاك حتى يكون غيره من الاستهلاك
بالتسليط وليس للمولى ولاية استهلاك عبده فلا يمكن غيره من ذلك فلا يمكن تعتبر تسليطه
فيضمنه الصبي باستهلاكه بخلاف سائر الاموال والله تعالى اعلم

باب القسامة

قال رحمه الله قتيل وجد في محلة لم يدر قاتله حلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا هذا على سبيل الحكاية عن الجمع اما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما
قتلت ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجترئ على يمينه بالله ما قتلناه يعني جميعا ولا
يعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا كان
هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه سواء كانت الدعوى
عمدا او خطا وقال مالك يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو احد قولي
الشافعي رحمه الله واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل واحد بعينه او ظاهر
يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة يشهد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن
ثم لوث يستحلف المدعى عليه فان حلفوا لا دية لهم وان ابوا ان يحلفوا استحلف المدعون
واستحقوا ما ادعوا لما روي ان عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب من قلب خيبر فقال
لهم امير كم يشهد بخمسين يمينا انهم لم يقتلوه قال قلت فكيف يرضى بايمانهم وهم مشركون
قال فتقسم منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف نقسم ولم نر فوداه رسول الله صلى الله عليه
وسلم من عنده وفي رواية قال عليه الصلاة والسلام حين اخبر بذلك اتحلفون خمسين يمينا
وتستحقون دم قاتلكم او صاحبكم قالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم كيف تقبل ايمان قوم كفار ولان اليمين تشهد على من له الظاهر ولهذا تجب
على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي يبدا بيمينه ورد اليمين على المدعي اصل
له كما في النكول الا ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها
فتجب الدية ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى اناس دماء

الغاصب م

رجال واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر فسوى في ذلك بين الدما والاموال
وحلم فيها بحلف واحد النبي صلى الله عليه وسلم بدا باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم
لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه
المال المبتذل فكيف يستحق به النفس المحترمة وما رواه ضعفه جماعة من اهل الحديث فلا يلزم
حجة ولئن ثبت انما قال ذلك على سبيل الاستفهام انكارا عليهم لما لم يرضوا بايمانهم فكانه قال
لهم ان اليهود وان كانوا كفارا ليس عليهم فيما يدعون عليهم عن ايمانهم وكما لا تقبل منكم
وان كنتم مسلمين ايمانكم فتستحقون بها الدم لا يجب على اليهود بدعواكم عن ايمانهم والدليل
على صحة هذا التاويل حكم عمر رضي الله عنه بعد النبي صلى الله عليه وسلم بحضرة الصحابة رضي الله
عنهم من غير انكار احد منهم فصار اجماعا ومحال ان يكون علم ذلك عندهم ولا يخبرونه
اذ قال لوادعة في قتيل وجد بين وادعة وبين حي اخر يحلف خمسون رجلا منكم بالله ما
قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم اغرموا فقال له الحارث نحلف ونغرم فقال نعم وهذا نص على ما قلنا
وقوله يختارهم الولي في المختصر نص على ان الخيار الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار
من يتهمه بالقتل او اهل الخبرة بذلك او صالح اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ
فيظهر القاتل ولو اختاروا اعمى او محدودا في قذف جاز لانها يمين وليست بشهادة بخلاف
اللعان لانها شهادة فلا يلاعن بين المحدود وبين امراته اذ ليس هو من اهلها قال
فاذا حلفوا فعلى اهل المحلة الدية ولا يحلف الولي وقال الشافعي رحمه الله تعالى
يحلف بعد ما حلف اهل المحلة فاذا حلف الاوليا قضي لهم بالدية ولا يجب بمجرد يمين اهل المحلة
لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عبد الله بن سهل يبريكم يهود بايمانها ولان اليمين
عهد في الشرع مبريا للمدعى عليه لا ملزما له كما في ساير الدعاوي ولنا ما روينا من الخبر والاثر
وقوله عليه الصلاة والسلام يبريكم يهود محمول على الابرا عن القصاص والحبس واليمين
مشروعة لتعيين القاتل لا لتجب الدية عند نكولهم حتى ينتهي باليمين لان الدية وجبت
بالقتل الموجود منهم ظاهرا او لتقصيرهم عن المحافظة على ما عرف في القتل خطا ومن ابى
منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين مستحقة عليه فيه لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا
يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا سقط
ببذل المدعا عليه المال المدعاه وفيما نحن فيه لا يسقط الدية ببذله هذا الذي ذكرناه
اذا ادعى الولي القتل عمدا او خطا لان المدعا عليهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض
باعيانهم القتل عمدا فكذلك الجواب واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن ابي يوسف في غير رواية

الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال
لا فيستحلف المدعا عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة مثله ووجهه ان القياس
ياباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب الى المدعا
عليهم وفيما رواه بقي على اصل القياس ولان دعواه ابرا لهم حيث ادعى معرفة من قتله
وصار كما ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة
لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فنحن نوجبه باطلاق لا بالقياس بخلاف
ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع
ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم يكن له بينة استحلف يمينا واحدة
لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل ففي دعوى المال
يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب الدعوى قال وان لم
يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا واجب ما النص فيجب اتمامه ما امكن ولا يشترط
فيه الوقوف على الفائدة فيما ثبت بالنص وقد روي عن عمر رضي الله عنه لما قضى بالقسامة
وافى عنده تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن
شريح والنخعي مثل ذلك ولان فيه استعظاما لامر الدم فيكمل وتكرار اليمين من داخل على
سبيل الوجوب ممكن شرعا كما في اللعان وان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على
احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل قال ولا قسامة
على صبي ومجنون وامراة وعبد لانهم ليسوا من اهل النصرة وانما هم اتباع والنصرة
لا تقوم بالاتباع واليمين على اهل النصرة ولان الصبي والمجنون ليسا من اهل القول
الصحيح واليمين قول قال ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او يسيل الدم من فمه
او انفه او دبره بخلاف عينه واذنه لان القسامة تجب في القتيل وهذا ليس بقتيل وانما
مات حتف انفه وفي مثله لا قسامة ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة
لاحتمال القتل منهم ولا بد من اثر بالميت يستدل به على انه قتيل وذلك بان يكون به جراحة
او اثر ضرب او خنق فاذا لم يكن به شي من الاثر لا يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا وكذا اذا
خرج الدم من فيه او ذكره او دبره لان هذه المخارق يخرج منها الدم عادة فلا يستدل بها
على انه قتيل بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه واذنه لانه لا يخرج عادة الا من شدة الضرب
فيكون قتيلا ظاهرا فيجرى عليه احكامه وهذا المراد بقوله بخلاف عينه واذنه اي بخلاف ما اذا
خرج الدم من عينه او اذنه ولو وجد بدن القتيل كله او اكثر من نصفه او النصف ومعه الراس

في محلة فعلي اهلها القسامة والدية فان وجد نصفه مشقوقا بالطول ووجد اقل من النصف كان معه الراس اولم يكن فلا شي عليهم لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد في البدن ولكن اعطينا الاكثر حكم الكل فاجرينا عليه احكامه تعظيما للادمي والاقل ليس في معناه فلا يلحق به ولانا لو اعتبرناه لاجتمعت الديات والقسامات بمقابلة شخص واحد بان يوجد اطرافه في القرى متفرقة وهو غير مشروع فينتفي ما يودي اليه فيجريان في الاكثر والنصف مع الراس لا غير احترازا عن التكرار وبني على هذا صلاة الجنازة لانها لا تتكرر كالقسامة والدية ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب وهو تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شي عليهم لانه ينفصل ميتا ظاهرا وجبت القسامة والدية في تام الخلق بالظاهر ولم يوجد في غير الصبي وذكر بالظاهر لان الاطراف اقل خطرا ولهذا يسلك بها مسلك الاموال فلا يجب فيها اذا لم يعلم سلامته يقينا بخلاف النفس فان خطرها عظيم فيجب بدلها بالظاهر ولهذا تجب القسامة والدية من غير تحقق القتل منهم لان الجنين نفس فاعتبرنا جهة النفس ان انفصل حيا فيستدل عليه بتمام الخلق وعضو في وجه فاعتبرنا جهة العضوان انفصل ميتا فيستدل عليه بنقصان الخلق قال القتيل على دابة معها سائق وقائد اوراكب فديته على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما ان كان في داره وان اجتمع فيه السائق والقائد والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبيرها اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار وعن ابي يوسف انه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من مكان الى مكان الدفن واما اذا كان على وجه الحقيقة فالظاهر انه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة على اهل المحلة الذي وجد فيهم القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع قال فان مرت دابة عليها قتيل فعلى اقربهما لما روي انه عليه السلام امر في قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الى احدهما اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية وكذا عمر في قتيل وجد بين وداعة وارحب فوجد الى وداعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة وقيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت والا فلا شي عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة واذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت لا يمكنهم فلا ينسبون الى التقصير في النصرة قال وان وجد في دار

انسان

فعلي اقربهما م

انسان فالقسامة عليه والدية على عاقلته لان الدار في يده ويستنصر بعاقلته ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عندهما وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا ترى انه عليه الصلاة والسلام كان قسم خيبر بين المسلمين ولهما ان الملاك هم المختصون بنصرة البقعة عادة دون السكان ولان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي عليه الصلاة والسلام كان اقرهم على املاكهم فكان ياخذ منهم على وجه الخراج قال وهي على اهل الخطة دون السكان والمشترين وهذا عندهما واهل الخطة هم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضي بخطه ليتميز انصباؤهم وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ بمن له ولاية الحفظ وبهذا جعلوا مقصرين خيانة والولاية باعتبار الكون فيه وقد استووا فيه فصار كالدية المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشتري ولو كان للخطة تاثير في التدبير لما شاركه المشتري ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف فيختص بعهدتها لان الدية والقسامة تجب بسببها ولان اهل الخطة اصل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة ولاية التدبير الى الملاك مطلقا بخلاف القرية والمحلة وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد من عادة اهل الكوفة قال فان لم يبق واحد منهم فعلى المشترين اي لم يبق واحد من اهل الخطة فعلى المشترين وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم كذا قال من تقدم عليهم عندهما وعند ابي يوسف حصلت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم ثم اذا وجد في دار انسان يدخل العاقلة في القسامة اذا كانوا حاضرين عندهما وعند ابي يوسف لا يدخل لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم فصاروا كما اذا كانوا غائبين ولهما انهم بالحضور لزمتهم نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة قال وان وجد في دار مشتركة على التفاوت فهي على الرؤوس اي اذا وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس تقسم الدية والقسامة على عدد رؤوسهم ولا معتبر بتفاوت الانصباء لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤوس بمنزلة الشفعة قال وان بيع فلم يقبض فهو على عاقلة البائع وفي الخيار على ذي اليد اي اذا بيعت الدار ولم يقبضها المشتري حتى وجد قتيل فضمانه على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي يصير له لانه نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب

وهي م
دون السكان م

الاعلى منزله ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي الذي شرط فيه الخيار يعتبر الملك كما في صدقة الفطر ولابي حنيفة ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر بالملك بدون اليد في الدار المغصوبة وفي البيع البات اليد للبايع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبايع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب معتبر بيع اذ نفعها يعود على الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك لا على الضامن وهذه ضمان جناية فيجب على الضامن لان ضمان الجناية لا يشترط فيها الملك الا ترى ان الغاصب يجب عليه ضمان جناية العبد المغصوب ولا ملك وبخلاف ما اذا كانت الدار في يده وديعة لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد امانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره في النهاية وذكر في الهداية ما يدل على ان الضمان على الغاصب قال ولا يعقل على عاقلته حتى تشهد الشهود انها لذي اليد اي اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتى تشهد الشهود انها لصاحب اليد لانه لا بد من الملك لصاحب اليد لا بد منه حتى تعقله عاقلته عنه واليد وان كانت تدل على الملك لكنها محتملة فلا يكفي لايجاب الضمان على العاقلة كما لا يكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة ما لم يثبت بالحجة لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره عند ابي حنيفة على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال وفي الفلك على من فيها من الركاب والملاحين لانه في ايديهم فيستوي فيه المالك وغيره اما على قول ابي يوسف فظاهر لانه كان يسوي في الدار بين الملاك والسكان والفرق لهما ان الفلك ينقل ويحول فيكون في اليد حقيقة فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدار بخلاف العقار فانه لا ينقل قال وفي مسجد محلة على اهلها وفي الجامع والشارع لا قسامة والدية في بيت المال لان التدبير في مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة لا يختص بها احد والقسامة لنفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق الكل فديته تكون في بيت المال لانه مال العامة وكذلك الجسور للعامة والسوق للعامة الذي في الشوارع وكذا لو وجد في مسجد جماعة يكون في السوق التي هي للعامة لان التدبير في مثل هذا كله الى الامام لانه نايب للمسلمين لا الى اهل هذه السوق بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها والتي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك

الاختلاف

الاختلاف الذي بينا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة وفي المغني اذا وجد قتيل في صف من السوق فان كان اهل ذلك السوق يبيتون في حوانيتهم فديته عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت ولو وجد في السجن فديته في بيت المال عندهما وعند ابي حنيفة وابي يوسف على اهله وهي مبنية على مسألة السكان والملاك قال ويهدر لو في برية او في وسط الفرات لان الفرات ليس في يد احد ولا في ملكه الا ان كان يمر به الماء بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على اهله لقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يد لاحد فيها ولا ملك فيهدر ما وجد فيها من القتيل حتى لو كانت البرية مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب على المالك وعلى اهل القرية لما بينا وذكر الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان موضع انبعاث مائه في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين بخلاف ما اذا كان موضع انبعاث مائه في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتل اهل الحرب فيهدر قال ولو محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى اي لو كان القتيل محتبسا على شاطئ النهر فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط في ايديهم يستقون منه ويوردون دوابهم فكانوا اخص بنصرته من غيرهم فيكون ضمان المحتبس فيه عليهم لانه كالموضوع بالشط قال ودعوى الولي على واحد من غير اهل المحلة تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا وقد ذكرناه والاختلاف فيه والقياس والاستحسان فيه فلا نعيده قال وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فعلى اهل المحلة الا ان يدعي الولي على اولئك او على معين منهم لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم فتكون القسامة والدية عليهم الا اذا ابراهم الولي بدعوى القتل على اولئك كلهم او على واحد منهم بعينه فيبرأ اهل المحلة ولا يثبت على المدعا عليه الا بحجة على ما بينا وقوله على معين منهم ان اريد المحلة من اهل المحلة يستقيم على قول ابي يوسف لان اهل المحلة يبرأون بدعوى الولي على واحد من الذين التقوا بالسيوف استقام بالاجماع وقال ابو جعفر في كشف الغوامض هذا اذا كان الفريقان غير متاولين وان اقتتلوا عصبة وان كانوا مشركين او خوارج فلا شيء فيه وجعل ذلك ممن اصابه العدو قال وان قال المستحلف قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين وبقي حكم من سواه على حاله فيحلف عليه ولا يقبل قول المستحلف انه قتله لانه يريد بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا وفي النهاية هذا قول محمد واما على قول ابي يوسف فلا يحلف على العلم لانه قد عرف القاتل واعترف به فلا حاجة اليه

ومحمد رحمه الله يقول يجوز ان يكون له قاتلا اخر معه قال وبطل شهادة بعض اهل
المحلة على قتل غيرهم او واحد منهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تقبل شهادتهم
اذا شهدوا على رجل من غيرهم لان الولي لما كان ادعى القتل على غيرهم تبين انهم ليسوا
خصما غاية الامر انهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصما وقد بطل ذلك بما ذكرنا فلا يمتنع
من قبول الشهادة كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة ولو انهم خصما بانزالهم منزلته
للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا اخرج من الوصية
بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته وحاصله ان من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته
فيها ومن بعرضيه ان يصير خصما ولم ينتصب خصما تقبل شهادته وهذا لان الاصلان متفق
عليهما غير انهما جعلا ان اهل المحلة ممن له عرضية ان يصير خصما وهو يجعلهم ممن انتصب خصما وعلى
هذين الاصلين يتخرج كثير من المسايل فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم
ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن
جنس الثاني ان الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع اذا لم يطلب وشهدا تقبل شهادتهما ولو ادعى الولي
على واحد بعينه من اهل المحلة فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لان الخصومة
قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما وفي رواية عن ابي يوسف ذكرناها من قبل
ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته ورثته عند ابي حنيفة وقالا لا شيء فيه لان
الدار في يده حين وجد الجرح فيكون كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بظهور
القتل في ملكه ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب
على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه لان الدار في ملكه حكما وقت ظهور القتل
فصار كانه قتل نفسه فهدر دمه وهذا لان ملكه باعتبار عقد الكتابة وهو باق بعد موته
فبقي ملكه كذلك ولو ان رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث ووجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف
يضمن الاخر الدية وقال محمد لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الاخر فلا يضمن
بالشك ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان توهم ذلك ساقطا فصار كما اذا
وجد في محله ولو وجد قتيل في قرية لامراة فعندهما عليه القسامة وتكرر عليها الايمان والدية
على عاقلتها وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة لا تجب الا على من كان
من اهل النصرة وهي ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل
من المراة متحققة قال المتاخرون من اصحابنا ان المراة تدخل مع العاقلة في التحمل لانا نزلناها قاتلة
فتشارك العاقلة فيجب عليها وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح فيها وفيما اذا باشرت القتل بنفسها

ومن جرح

ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات
فالقسامة والدية على تلك القبيلة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا ضمان فيه ولا قسامة لان ما
حصل في تلك القبيلة ما دون النفس فلا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله ان
الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القتل في العمد والدية في الخطا فان لم يزل
صاحب فراش اضيف الموت اليه والا فلا لانه يحتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك
ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي
حمله في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا
في يده كوجوده جريحا في المحلة كذا في الهداية ولو وجد قتيل في ارض موقوفة او دار موقوفة
على ارباب معلومة فالقسامة والدية على اربابها لان تدبيرها اليهم وان كانت موقوفة على
المسجد فهو كما لو وجد في المسجد وقد ذكرنا حكمه ولو وجد في معسكر نزلوا في فلاة مباحة
ليست بمملوكة لاحد فان وجد في خيمة او فسطاط فالقسامة والدية على من سكنها لانها
في يده كما في الدار وان كان خارجا منها ينظر فان كانوا نزلوا قبايل متفرقين فعلى القبيلة التي وجد
فيها القتيل لانهم لما نزلوا قبايل في اماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة
في المصر الا ترى انه ليس لغيرهم ان يزعجهم عن ذلك المكان ولو وجد بين القبيلتين فعلى اقربهما
وان استووا فعليهما كما اذا وجد بين القريتين او بين المحلتين وقال في الهداية ان كان خارجا
من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك وان كانوا نزلوا جملة مختلطين
فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فتكون
منسوبة اليهم كلهم فيجب غرامة ما وجد خارج الخيام عليهم كلهم وان كان للارض مالك يجب
على المالك بالاجماع لانهم سكان فلا يزاحمون المالك في القسامة والدية وعلى هذا عندهما ظاهر
والفرق لابي يوسف بينه وبين المحلة او الدار ان العسكر نزلوا فيه للانتقال والارتحال
لا للقرار فلا يعتبر الا لضرورة بخلاف الدار والمحلة فانهم سكنوا فيه للقرار فلا بد من اعتباره
وان كانوا قد قاتلوا عدوهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر قتلهم والله اعلم

كتاب المعاقل

قال رحمه الله هي جمع معقلة وهي الدية اي المعاقل جمع معقلة بالضم والمعقلة الدية وتسمى عقلا لانها
تعقل الدماء في ان تسفك اي تمسكه يقال عقل البعير عقلا اي شده بالعقال ومنه العقل
لانه يمنعه من القبائح قال كل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة

الجماعة الذين يعقلون وهو الدية يقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي
اديت عنه ما لزمه من الدية وقد ذكرنا الدية وانواعها في كتاب الديات واما وجوبها
على العاقلة فلانه صح فيه ما صح عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قضى بدية المراة المقتولة ودية
جنينها على عصبة القاتل فقال ابو العاقلة المقضي عليه يا رسول الله كيف اغرم من لا صاح ولا استهل
ولا شرب ولا اكل فمثل ذلك بطل فقال عليه الصلاة والسلام هذا من الكهان ولان النفس
محترمة فلا وجه الى اهدارها ولا ايجاب العقوبة على المخطي لانه معذور ومرفوع عنه الخطا وفي
ايجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من اجحافه واستيصاله فتضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف
وانما كانوا اخص بالضم اليه لانه انما يقصر في الاحتراز لقوة فيه لان الغالب ان الانسان انما
لا يحترز في افعاله اذا كان قويا فكانه لا يبالي باحد وتلك القوة تحصل بانصاره غالبا وهم
اخطاوا بنصرتهم له لانها سبب للاقدام على التعدي فقصروا بها عن حفظه فكانوا اولى بالضم
اليه وقوله كل دية وجبت بنفس القتل عما ينقلب مالا بالصلح او بالشبهة لان الفعل العمد يوجب
العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا تحمله العاقلة قال وهي اهل الديوان ان كان القاتل
منهم يوخذ من عطاياهم في ثلاث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش
الذين كتب اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى على اهل العشيرة
لما روينا وكان كذلك في ايام عمر ولا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيبقى على ما كان ولانها
صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر فانه لما دون الدواوين جعل الدية
على اهل الديوان بحضر من الصحابة من غير نكير وليس كذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان
على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالحلف والولا والعد وهو ان يعد الرجل من قبيلة وفي
عهد عمر قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرون
بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما
هو صلة وهو العطا اولى من ايجابها في اصول اموالهم وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير
بثلاث سنين مروي عن النبي عليه الصلاة والسلام ومحكي عن عمر ولان الاخذ من العطا للتخفيف
وهو يخرج في كل سنة مرة واحدة قال فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او
اقل اخذ منها لحصول المقصود لان المقصود التخفيف وقد حصل وهذا اذا كان العطايا
للسنين المستقبلة حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضا بالدية ثم خرجت بعد القضا لا يوخذ
منها لان الوجوب بالقضا ولو خرجت عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يوخذ منها
كل الدية لانها تعلق الوجوب اذ الوجوب بالقضا وقد حصل المقصود بذلك وهو التخفيف واذا كان

الواجب ثلث الدية او اقل يجب الدية في سنة وان كان اكثر منه يجب في سنتين الى تمام الثلثين
ثم اذا كان اكثر منه الى تمام الدية يجب في ثلاث سنين لان جميع الدية في ثلاث سنين فيكون
كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين
وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا او انقلب القصاص بالشبهة مالا وقال الشافعي رحمه الله تعالى
ما وجب على العاقل في ماله يكون حالا لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلتحق به العمد
المحض ولنا ان القياس يابى ايجاب المال بمقابلة النفس لعدم المماثلة بين النفس والمال والشرع ورد
به اذا كان خطا فلا يتعداه فيجب موجلا ولو قتل عشرة رجلا واحدا خطا فعلى عاقلة كل واحد منهم
عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزو بالكل وهو بدل النفس فيوجل كل جز من اجزايه ثلث واول
المدة يعتبر من وقت القضا بالدية لان الواجب الاصلي هو الدية والنقل الى القيمة بالقضا فيعتبر
ابتدا المدة من وقته ونظيره ولد المغرور فان قيمته لا تجب قبل القضا وانما تجب به فيعتبر قيمته في ذلك
الوقت قال فان لم يكن ديوانيا فعاقلته قبيلته لما روينا ولان نصرته بهم وهو المعتبر
في الباب قال تقسم عليهم في ثلاث سنين لا يوخذ في كل سنة الا درهم او درهم وثلث
فلم يزد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على اربعة وذكر القدوري لا يزاد الواحد
على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها والاول اصح فان محمدا نص على انه لا يزاد على كل واحد
من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يوخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم
وثلث كما ذكرها هنا يخرج من حد التخفيف لبلوغه حد الجزية قال فان لم يتسع القبيلة
لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات ليتحقق معنى التخفيف واختلفوا في ابا القاتل وابنايه قيل يدخلون
لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من اربعة وهذا المعنى
انما يتحقق عند الكثرة والابا والابنا لا يكثرون قالوا هذا في حق العرب لانهم حفظوا انسابهم
فامكن ايجابه على اقرب القبائل واما العجم فقد ضيعوا انسابهم ولا يعتبر ذلك في حقهم وان لم يكن
فقد اختلفوا فيه تقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم الباقي
في مال الجاني وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات اي اقربهم
نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب يفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به وهذا كله عندنا
وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجب على كل واحد نصف دينار ولكنا نقول هي حط رتبة من الزكاة
الا ترى انه لا يوخذ من اصل المال فينتقص منها تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلته اصحاب
الرزق يقضى بالدية في ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة
العطايا فتقوم مقامها اذ كل منها صلة من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة يوخذ كلما

خرج رزق بلث الدية بمنزلة العطايا وان كانت تخرج في سنة اشهر يوخذ منه سدس الدية
وان كان يوخذ في كل ستة اشهر يوخذ منه سدس الدية وان كان يخرج في كل شهر فبحسابه وان
كانت لهم اعطية في كل سنة وارزاق في كل شهر فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق
لان الاخذ من الاعطية ومن الارزاق خلف فلا يعتبر الخلف مع الاصل لان الاخذ من الاعطية
ايسر لهم والاخذ من الارزاق يودي الى الاضرار بهم اذ الارزاق للكفاية الوقت ويتضررون
بالاداء منه والاعطية ليكونوا مولفين في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم الاداء منه
قال والقاتل كاحدهم اي كواحد من العاقلة لانه هو القاتل فلا معنى لاخراجه ومواخذة
غيره وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجب على القاتل شي في الدية لانه معذور ولهذا
لا يجب عليه الكل فكذا البعض اذ الجزء لا يخالف الكل قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب
البعض ولانها تجب للنصرة وهو ينصر نفسه مثل ما ينصر غيره بل اشد فكان اولى بالايجاب عليه
واذا كان المخطي معذورا فالبري منه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وعدم وجوب
الكل لا ينافي وجوب البعض الا ترى ان كل واحد من العواقل لا يجب عليه الكل ومع هذا يجب
عليه البعض فظهر بذلك ان اعتبار الجزء بالكل باطل **قال وعاقلة المعتق قبيلة
مولاه** لان نصرته بهم واسمه ينبي عنها يويد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم
منهم **قال ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته** ومولى الموالاة هو الحليف يعقل
عنه مولاه الذي عاقده وعاقلة مولاه وهو المراد بقوله وقبيلته اي قبيلة مولاه الذي عاقله لان
الغرم بتناصره فاشبه ولا العتاقة وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وقد ذكرناه في الولا
قال ولا تعقل العاقلة جناية العبد والعمد ولا ما لزم بالصلح والاعتراف لما روينا
ولانه لا تناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان لقصور الولاية عنهم **قال الا ان يصدقوه**
في الاقرار لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم الولاية على انفسهم والامتناع كان
لحقهم وقد زال او يقوم بالبينة لان ما ثبت بالبينة كالمشاهد لان البينة كاسمها مبينة ويعقل البينة
هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه لانها اثبتت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب
على العاقلة ثم ما ثبت بالاقرار يجب موجلا وما ثبت بالصلح حالا الا اذا شرط التاجيل في الصلح
وقد عرف في موضعه ولو اقر بالقتل خطا ولم يرفعوا الى الحاكم الا بعد سنين فقضي عليه بالدية
في ماله في ثلاث سنين كان اول المدة من يوم يقضي عليه لان التاجيل من وقت القضا في الثابت
بالبينة فكذا في الثابت بل اولى بل اضعف ولو تصادق القاتل واوليا المقتول على ان قاضي بلد كذا
بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شي على العاقلة لان تصادقهما لم يكن حجة عليهم ولم

لكن شي

يكن شي في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما
فلا يلزمه الا في حصته بخلاف الاول حيث يجب جميع الدية على المقر لانه لم يوجد التصديق من الولي بالقضا
بالدية على العاقلة وقد وجد هنا فافترقا **قال وان جنى حر على عبد خطا فهي على عاقلته** يعني
اذا قتله لان العاقلة لا تحمل اطراف العبد وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تتحمل النفس
ايضا بل تجب في مال القاتل لانه بدل المال وفي الحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولنا انه
ادمي فتحمله العاقلة كالحر ولهذا لان ما يجب بقتله دية وهي بدل الادمي لا المال على ما بيناه
من قبل فكانت على العاقلة بخلاف ما دون النفس لانه يسلك به مسلك الاموال والمراد بالحديث
جنايته اي لا تعقل العاقلة جناية العبد ولا جناية عبد وعن مقتول به لان جنايته توجب دفعه
الا ان يفديه المولى قال اصحابنا رحمهم الله ليس على النسا والذرية ممن له خط في الديوان عقل لقول
عمر لا يعقل مع العواقل صبي ولا امراة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته
والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو
الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شي عليهما في الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء
من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا يوجد منهما والفرض لهما من
العطا للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي عليه الصلاة والسلام كما في الهداية وهذا صحيح
فيما مثله غيرهما واما اذا باشر القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون
اذا قتل فالصحيح انه يكون كواحد من العاقلة ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر اخر اذا كان لاهل
كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى
فاهل مصره اقرب اليه من اهل مصر اخر ويعقل اهل كل مصر عن اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم
اذا حزبهم امر استنصروا بهم فيعقلهم اهل مصرهم باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله
بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه ولا يستنصر بجيرانه والحاصل
ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والولا وقرب السكنى والعد والحلف
وبعد النصرة بالنسب على ما بينا وعلى هذا يخرج كثير من مسائل المعاقل منها اخوان ديوان احدهما
بالبصرة وديوان الاخر بالكوفة لا يعقل احدهما عن صاحبه وانما يعقل عنه اهل ديوانه ومن جنى
جناية من اهل البصرة وليس له في اهل الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه نسبا ومسكنه
المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة
لان الديوان هم الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم ولا يخصون
بالنصرة اهل العطا فقط بل ينصرون اهل المصر كلهم قيل اذا لم يكونوا قريبا لهم لا يعقلونه

وانما يعقلونه اذا كانوا قريبا له وله في البادية اقرب منهم نسبا لان الوجوب بحكم القرابة
واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة
في الانكاح ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله اهل المصر لان اهل العطا
لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية لا يعقلون على اهل المصر النازل فيهم لا ينصرهم
لا يستنصرون بهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته
على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة
عن الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم وان لم يكن لهم عاقلة معروفة فديته في ماله في ثلاث سنين
من يوم يقضي بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل يتحوله عنه الى العاقلة ان لو
وجدت فاذا لم يوجد بقي عليه بمنزلة مسلمين تاجرين في دار الحرب فقتل احدهما صاحبه يقضي بالدية
في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه لان تمكنه من القتل ليس بنصرهم ولا يعقل كافر لعدم
التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يعقل
بعضهم بعضا وهذا عند ابي يوسف لانقطاع التناصر بينهم ولو كان القاتل من اهل الكوفة
وله بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بها على عاقلته من الكوفة وهو رواية
لان الموجب هو الجناية وقد تحققت على عاقلته اهل الكوفة فصار كما اذا حول بعد القضاء
ولنا ان الدية انما تجب بالقضاء على ما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وهذا الوجوب
وجوب على القاتل وتحمل عنه العاقلة واذا كان كذلك تحمل من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف
ما اذا حول بعد القضاء لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل يوخذ من عطائه
بالبصرة لانها توخذ من العطايا وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا نقلت العاقلة بعد القضاء عليهم
حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال الحكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير
المتحملين لما قضي عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه
الكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي على اهل البصرة بالدية ولو كان قضي
على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل قضاء القاضي
يقضي بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم بخلاف ما اذا كان قوم
من اهل البادية قضي عليهم بالدية في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث
تصير الدية في عطاياهم ولو كان قضى بها في اول مرة لانه ليس فيه نقض القضاء الاول لانه قضى بها
في اموالهم وعطاياهم اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال اداء والاداء من العطاء ايسر
من جنس ما قضي به عليهم بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا يتحول الى الدراهم ابدا لما

فيه من

فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضي الابل من مال العطاء بان يشترى به لانه ايسر قال علماؤنا
رحمهم الله ان التاويل اذا لم يكن عاقلة فالدية في بيت المال اذا كان القاتل مسلما لان جماعة
المسلمين هم اهل النصرة وليس بعضهم اخص من بعض بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال
فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن ابي حنيفة رواية شاذة انها تجب في ماله ووجهها
ان الاصل ان الدية تجب على الجاني وهو القاتل لانه بدل المتلف والاتلاف منه لان العاقلة تتحملها
تحقيقا للتخفيف على ما عرف فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعنة تعقله
عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فاذا عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة
الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضي لهم بالرجوع عليه لانه تبين ان الدية
كانت واجبة عليهم لانه بالاكذاب ظهر ان النسب كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان
بالاكذاب ومتى ظهر ان النسب كان ثابتا منه من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا
على قوم الاب فيرجعون بها عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذا اذا مات المكاتب عن وفاء
وله ولد مسلم حر فلم يود بالكتابة حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة يرجع على
عاقلة الام على عاقلة الاب لانه اذا ادى بدل الكتابة يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت ثبت الحرية
الى الاب وهو اخر جزء من اجزاء حياته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل
امر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الامر ان كان الامر
ثبت بالبينة وفي مال الامر ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضى بها على الامر
وعلى عاقلته لان الدية تجب موجلة بطريق التيسير عليهم فكذا الرجوع بها تحقيقا للمماثلة ثم
مسائل العاقل من هذا الجنس كثيرة واجوبتها مختلفة والضابط الذي يرد كل جنس الى اصله
ان يقال ان حال القاتل ان تبدل حكما بسبب حادث وانتقل ولاؤه الى ولاء لم ينتقل جنايته عن
الاولى قضي بها او لم يقض وذلك كالولد المولود لمولود من حرة وعبد اذا جنى ثم اعتق الاب
وجر الولد الى قومه ولا تتحول الجناية على عاقلة الام قضي بها او لم يقض وكذا لو حفر هذا الغلام
بيرا ثم اعتق ابوه ثم وقع فيها انسان فالضمان على البايع ولو اعتقه مولاه بعد الحفر ولم يعتق
ثم وقع فيها انسان فالضمان على المعتق لما ذكرنا ومن نظيره حربي اسلم ووالى رجلا فجنى ثم اعتق
ابوه جر ولاءه لان ولاء العتاقة اقوى وجنايته على عاقلة من والاه ولان العبرة لوقت الجناية
وتحول الولاء بسبب حادث فلا يعتبر في حق تلك الجناية فلا يتبدل وان لم يتبدل حال القاتل ولكن
ظهرت حالة خفية فيه تحولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع وذلك دعوة
ولد الملاعنة وولد المكاتب اذا مات المكاتب عن وفاء واذا امر الرجل الصبي بالجناية ولم

حال الجاني ولم تظهر فيه الحالة الخفية ولكن العاقلة اذا تبدلت كان الاعتبار في ذلك
الوقت لقضا لا غير فان قضى بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية والا قضى بها على الثانية
وذلك مثل ان يكون من ديوان اهل الكوفة ثم جعل من ديوان اهل البصرة وان كانوا
فيه شيء مما ذكرنا ولكن لحق العاقلة زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضا وبعد
لانما سبق اداوه ممن احكم هذا الاصل وتامل فيه امكنه تخريج المسايل ورد كل واقعة
من النظاير والاضداد الى اصلها والله الهادي الى الرشاد والموفق للعباد بشرح صدورهم

كتاب الوصايا

الايصا لغة شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته وفي الشرع ما ذكره في
المختصر قال الوصية تمليك مضافا الى ما بعد الموت يعني بطريق التمليك سوا كان عينا او
منفعة قال وهي مستحبة اي الوصية مستحبة هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق
لله وان كان عليه حق مستحق لله وان كان عليه حق مستحق لله كالزكاة والصيام او الحج
والصلاة التي فرط فيها فهي واجبة والقياس يابى جوازها لانها تمليك مضاف الى زوال الملك
ولو اضافه الى حال قيامه بان قال ملكتك غدا هذا باطلا فهذا اولى الا ان الشارع
اجازها لحاجة الناس اليها لان الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فاذا عرض له عارض
وخاف الهلاك يحتاج الى تلافي ما فاته من التقصير بماله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل
ورده المالي ولو اتسع الوقت واحوجه الى الانتفاع به صرفه في حاجته الحالي فشرعها الشارع
تمكينا منه جل وعلا في العمل الصالح وقضا لحاجته عند احتياجه الى تحصيل المصالح ومثله
الاجارة لا يجوز لما فيها من اضافة تمليك المنافع الى ما يستقبل من الزمان واجازها الشارع
للضرورة وقد يبقى الملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما بقي في حق التجهيز والدين نطق بها
الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والسنة وهو قوله عليه الصلاة
والسلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة
في اعمالكم وعليه اجماع الامة ثم تصح الوصية للاجنبي بالثلث من غير اجازة الوارث ولا يجوز
بما زاد على الثلث لما روي عن سعد بن ابي وقاص قال جاني رسول الله صلى الله عليه وسلم
يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني
الا ابنة لي افا تصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث
قال الثلث والثلث كثير او كبير انك ان تذر ورثتك اغنيا خير لك من ان تذرهم عالة يتكففون

الناس

الناس ولان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب الزوال اليهم وهو استغناوه عن المال
الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره واظهره في حق
الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق عليهم بالايثار وقد جا في
الحديث انه عليه الصلاة والسلام قال الحيف في الوصية من اكبر الكباير وفسروه بالزيادة
على الثلث وبالوصية للوارث قال ولا يجوز بما زاد على الثلث ولا للقاتل ولا لوارثه ان
لم يجز الورثة اما الاول فلما بيناه واما الثاني فلقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية
لقاتل وهو باطلاقه يتناوله ولانه استعجل ما اخره الله فيحرم الوصية كالميراث سوا اوصى
له قبل القتل ثم قتله او اوصى له بعد الجرح لاطلاق ما روينا واما الثالث فلقوله عليه
الصلاة والسلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث ولان البعض يتاذى
بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا
او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر
وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه ولو
اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية لما ذكرنا والهبة
والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية لانها وصية حكما حتى يعتبر من الثلث
واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف
في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو غير وارث له جاز الاقرار له وان
صار وارثا له بعد ذلك ولكن بشرط ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية
ولان اقراره لمولاه وهو اجنبي عنه وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره
لهذا واما اذا ورث بسبب قايم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات
ابنه وقوله اذا لم يجز الورثة راجع الى الثلاثة المذكورة الوصية بما زاد على الثلث وللقاتل وللوارث
لان الامتناع في الكل لحقهم فيجوز باجازتهم الا يرى الى ما يروى عن ابن عباس انه عليه الصلاة
والسلام قال لا تجوز الوصية لوارث الا ان يشا الورثة وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده انه عليه الصلاة والسلام قال لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ويشترط ان
يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون بالغا عاقلا وان اجاز البعض دون البعض يجوز
على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه لا على غيره ولا معتبر باجازتهم في حال
حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت لهم بالموت فكان لهم ان يرجعوا عن الاجازة
بعد موت الموصي ويرد الملك الاجارة لانها وقعت ساقطة لعدم مصادفتها المحل وكل ذلك

ساقط في نفسه مضمحل متلاش فكان لهم أن يردوه بعد موت المورث ولا يقال كيف يكون
تلك الإجازة ساقطة مع ثبوت حق الورثة في ماله من أول ما مرض بدليل منعه من التصرف
لحقهم ذلك الثبوت على سبيل التوقف فإذا مات تبين أن حقهم كان ثابتا من أول المرض وأن الإجازة
صادفت محلها لاستناد حقهم إلى أول المرض فصار كإجازتهم بعد موته لأنا نقول الاستناد
إنما يظهر في حق القائم فإجازتهم وقعت في حياته وقعت باطلة وما وقع باطلا لا يكون قائما
بنفسه فلا يظهر في حقه الاستناد ولأن حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله تثبت
لهم مجرد الحق فلو استند من كل وجه لانقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود
المانع وهو ملك المورث حقيقة فإذا لم يتصور بقي حقا على حاله لا حقيقة والرضا ببطلان ذلك
الحق لا يكون رضا ببطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته بخلاف ما إذا أجازوها
بعد موته حيث لا يكون لهم أن يرجعوا عنه لأنها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فيلزم من
إذا صحت الإجازة بعد موته تملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا حتى يجبر الوارث على
التسليم ولو أعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره وأجازت الورثة العتق كان الولاء كله للميت
ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث ولا مال له غيرها فأوصى بها لغيره فأجاز الوارث
وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه وقال الشافعي رحمه الله تعالى ملك الموصى له من جهة
المجيز حتى لا يجبر على التسليم عنده ويكون له ثلث الولاء في مسألة العتق ويفسد النكاح لأن الميت
لا حق له إلا في الثلث ولهذا لا تنفذ وصيته بما زاد على الثلث ويبطلها الوارث فيكون الزائد
على الثلث ملكا للوارث حقيقة فإذا أجاز صار مملوكا له من جهة ضرورة ولنا أن
الوصية صدرت من الموصي وصادفت ملكه حالا ومآلا لأن جميع ماله مملوك له وقت الوصية
وبعد الموت وهو باق على حكم ملكه ولهذا يبدأ بتجهيزه ولا يملك الوارث إلا ما فضل عن حاجته
كتجهيزه وقضاء ديونه ولا يملك ما كان مشغولا بحاجته من ماله فإذا أوصى صار مشغولا بها
نقضا لها فيما زاد على الثلث لما فيه من إبطال حقهم فإذا أجازوا الوصية ظهر أنه لم يكن منتقلا
إلى ملكهم وسقط حقهم ونفذ العقد السابق كالمرتهن إذا أجاز بيع الراهن ولا يقال لو كان
الوارث مريضا فأجاز من ثلثه فدل أنه تمليك منه لأنا نقول إسقاط الحق يعتبر من الثلث
كإجازة العتق والبيع الذي فيه محاباة وليس بتمليك من جهته فكذا هذا وثمرة الخلاف تظهر فيما
ذكرنا وفي تمليك الموصى له قبل القبض وعنده لا يملك وفي مشاع يحتمل القسمة حيث تجوز الإجازة
عندنا وعنده لا تجوز وقال أبو يوسف الوصية للقاتل لا تجوز بإجازة الورثة لأن امتناعها
للجناية وهي باقية ولهما أن امتناعها لحق الورثة لأنه نفع بطلانها يعود إليهم كنفع بطلان ه

(في الهامش: ملكهم)

الوصية للورثة ولأنهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لأحدهم **قال ويوصي**
المسلم للذمي وبالعكس أي يجوز أن يوصي المسلم للذمي والذمي للمسلم لقوله تعالى لا ينهاكم الله
الآية والثاني لأنهم بعقد الذمة التحقوا بالمسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع ه
المنجز في حال الحياة من الجانبين فكذا المضاف إلى ما بعد الموت وفي الجامع الصغير الوصية لأهل
الحرب باطلة لقوله تعالى إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم الآية وقال في النهاية ذكر في السير
الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ثم قال ووجه التوفيق لا ينبغي أن يوصي لهم وإن فعل ثبت
لهم الملك لأنهم من أهل الملك والمستأمن كالذمي في حق الوصية لأن له أن يملكه المال حال حياته
فكذا مضافا إلى ما بعد مماته **قال وقبولها بعد موته ويبطل ردها وقبولها**
بعد الموت فلا يعتبر قبوله ولا رده قبله كما لا يعتبران قبل عقد الوصية فصار كما إذا قال
لامرأته أنت طالق على ألف درهم غدا فإن ردها وقبولها قبل مجيء الغد باطل لما ذكرنا وقال
زفر إذا رد الوصية في حال حياته لم يصح قبوله بعد موته لأن الإيجاب كان في حياته وقد رده
فبطل والحجة ما بينا **قال وندب النقص من الثلث** أي يستحب أن يوصي بأقل من
الثلث سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء لأن في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم
بخلاف ما إذا استكمل الثلث لأنه استوفى حقه على التمام فيفوته الصلة على القريب وإليه ه
أشار أبو بكر وعمر بقولهما لأن يوصي بالخمس أحب إلينا من أن يوصي بالربع ولأن يوصي بالربع أحب
إلينا من أن يوصي بالثلث والأفضل ترك الوصية إذا كانت الورثة فقراء لا يستغنون
بما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة على ذي الرحم الكاشح وقد قال عليه الصلاة والسلام
إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير الحديث ولأن فيه رعاية الجانبين للفقراء والقرابة والوصية
بأقل من الثلث أولى من تركها إذا كانت الورثة أغنياء أو يستغنون بما لهم لأنه يجمع بين
الصدقة على الأجنبي والهبة من القريب وقيل الأول أولى لأنه يبتغي بها مرضاة الله وبالهبة رضاهم
وقيل يخير لأن كل واحد منهما يشتمل على فضيلة وهو الصدقة والصلة فكان له أن يفعل أحدهما
أيهما شاء ويجمع بينهما **قال ويملك بقبوله** أي الموصى له يملك بالقبول وقال زفر والشافعي
يملك بدون القبول لأنها خلافة فلا يحتاج فيها إلى القبول كالميراث ولنا أن الوصية
إثبات ملك جديد ولهذا لا يرده الموصى له بالعيب ولا يرد عليه ولا يملك أحد إثبات الملك
بدون اختياره بخلاف الميراث لأنها خلافة حتى تثبت هذه الأحكام فيتعذر من الشارع
من غير قبوله لعدم الولاية عليه ولأنه لو ثبت الملك بدون قبوله لتضرر به بأن أوصى له بعبد أعمى
أو دابة مكسرة أو بزبل مجتمع في داره فإنه يجب عليه نفقة العبد ونقل المكسر والزبل التفرق

يملك الغير عن ملكه **قال الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله** فانه يملكه
بدون القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان احدا لا يقدر على اثبات
الملك بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول بعد ايجاب البايع ووجه الاستحسان ان
الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقف لحق الموصى
له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري او البايع ثم مات من له
الخيار قبل الاجازة وكذا اذا اوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم
من يلي عليه حتى يقبل عنه **قال ولا يصح وصية المديون اذا كان الدين محيطا بماله**
لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم لكونه فرضا والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب
وان كان فرضا لكن حق العبد مقدم وحق الشارع وغيرها سقط بالموت على ما عرف في موضعه
فتكون الوصية كالتبرع وقال علي رضي الله عنه انكم تقرون الوصية قبل الدين وكان رسول الله
صلى الله عليه وسلم بدأ بالدين **قال والصبي** وقال الشافعي رحمه الله تعالى تصح وصية
الصبي اذا كان في وجوه الخير لان عمر اجاز وصية يافع وهو الذي راهق الحلم ولان فيه نظر له
بتحصيل التقرب الى الله ولم ينفذ ما بقي ملكا لغيره ولا نظر له فيه وهذا لان المنع من التبرع
حال حياته للنظر له حتى ينتفع بماله وبعد الموت ينعكس النظر حينئذ ولان الوصية اخت الميراث والصبي
في الارث عنه بعد موته كالبالغ فكذا في الوصية ولنا انها تبرع فلا يصح كالهبة والصدقة
وهذا لان اعتبار عقله في النفع والضرر باعتبار اوضاع التصرفات لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال
الا ترى ان طلاقه لا ينفع وان تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته يؤدي
الى القول بان قوله ملزم والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالبلوغ فسمي يافعا مجازا ولهذا
لم يستفسر عمر ان وصيته كانت في القرب او غيرها ويحتمل ان وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز
عندنا وهو يحرز الثواب بالترك على ورثته فلا يتعين فيها النفع وكذا اذا اوصى ثم مات بعد البلوغ
لم تجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة ولذلك اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان
وصية لانه ليس باهل لقول ملزم فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف
العبد والمكاتب لان اهليتهما كاملة وانما منعنا لحق المولى فيصح اضافتها الى حال سقوط حق
المولى بان يقول كل واحد منهما اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان او للمساكين **قال والمكاتب**
اي لا تصح وصية المكاتب لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله ثم اعلم ان وصية المكاتب على
ثلاثة اقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة فلا
يصح كمن اوصى بعتق عبد غيره ثم ملكه ولو اجازها بعد العتق جازت على ان الاجازة انشا

للوصية لان الوصية تصح بلفظ الاجازة بخلاف ما اذا اعتق عبدا ثم اجاز العتق بعد حيث
لا يجوز بلفظ الاجازة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق
بان قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان او اوصيت بثلث مالي حتى لو عتق قبل الموت باداء
بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية
لان الملك له حقيقة لم يوجد اذا لم تثبت الحرية له في حياته مطلقا وانما يثبت بطريق الضرورة
فلا يظهر في حق نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق
فالوصية باطلة عند ابي حنيفة جائزة عندهما وهذا بناء على ان للمكاتب نوع ملك حقيقي وهو ما
بعد العتق ومجازي وهو ما قبل العتق فعند ابي حنيفة ينصرف الى المجازي لانه هو الظاهر لانه
الظاهر بقاء ما كان على ما كان والاخر ليس بموجود والظاهر بقاؤه على العدم ولا ينصرف
اليه اللفظ وعندهما ينصرف الى الحقيقي وهذا ما يملكه بعد الحرية المطلقة لانه القابل
لهذا الحكم وهو الوصية تصحيحا لتصرفه او يتناول النوعين فيصح فيما يقبل ولا يصح فيما لا يقبل
كما اذا قال الموكل عبدا اشتريته فهو حر ينصرف الى ما كان اشتراه لنفسه او غيره فيعتق
ما يشتريه لنفسه ولا يعتق الاخر وتنحل به اليمين حتى اذا اشتراه بعد ذلك لا يعتق هكذا ذكر
المسئلة في شرح الزيادة قال العبد الفقير الى الله تعالى ينبغي ان يكون هذه المسئلة مثل مسئلة اليمين
المذكور في باب الحنث في ملك المكاتب والماذون من ايمان الجامع الكبير وهو ما اذا قال احدهما
اذا اعتقت فكل مملوك املكه فهو حر يصح ويعتق اذا ملك عبدا بعد العتق ولو كان كل مملوك املكه
فهو حر فاعتق ثم ملك عبدا لا يعتق لان قوله املكه يتناول الحال وهو غير قابل له ولو قال كل
مملوك املكه فيما استقبل فهو حر يعتق عندهما ما يملكه بعد العتق لانه ينصرف الى الملك
القابل له وهو ما بعد الحرية ولا يعتق عند ابي حنيفة لانه ينصرف الى الملك الظاهر وهو ما
قبل العتق كما اذا قال للمنكوحة نكاحا فاسدا ان طلقتك فعبدي حر ينصرف الى الطلاق في هذا
النكاح الفاسد لانه هو الظاهر جعل الخلاف في هذه المسئلة فيما اذا قال فكل مملوك املكه
فيما استقبل وفي مسئلة الوصية جعله من غير ذكر الاستقبال وهذا ظاهر ثنا قض ويحتمل
ان يكون لكل واحد منهما روايتان في المسئلتين والا فرق بينهما من حيث الوضع وكيف يختلفان
في الجواب **قال وتصح الوصية للحمل وبه ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية**
اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة
في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته غير انها ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك بخلاف الهبة
لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا ولا يقال الوصية شرطها القبول والجنين

ولیس من اهله فکیف یصح لان الوصیة تشبه الهبة وتشبه المیراث فلشبهها بالهبة یشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالمیراث یسقط اذا لم یمكن عملا بالشبهین ولهذا یسقط بموت الموصی له قبل القبول واما الثانی وهو ما اذا اوصی بالحمل فلانه یجری فیه الوصیة ایضا لانها اخت ثم شرط فی الهدایة ان یولد لاقل ستة اشهر منها مثل ما ذکر فی هذا المختصر وقال فی النهایة تجوز الوصیة للحمل وبه اذا وضع لاقل من ستة اشهر ای من وقت موت الموصی لا من وقت الوصیة من غیر تفصیل وذکر فی الکافی ما یدل علی انه اذا اوصی له یعتبر من وقت الوصیة وان اوصی به یعتبر من وقت الموت **قال ولا تصح الهبة له** ای للحمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا یتصور ذلك من الجنین ولا یلی علیه احد حتی یقبض عنه فصار کالبیع **قال وان اوصی بامة الا حملها صحت الوصیة والاستثنا** لان الحمل لا یتناوله اسم الجاریة لفظا وانما یستحقه بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصیة صح افراده ولان الحمل یجوز افراده بالوصیة فكذا استثناؤه منها لان کل ما جاز ایراد العقد علیه جاز اخراجه من العقد علی ما مر فی البیوع ویكون الاستثنا منقطعا معنی لکن اذ لم یدخل تحت اللفظ **قال وله الرجوع عن الوصیة قولا وفعلا بان باع او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة** لان الوصیة تبرع یجاز الرجوع عنها مطلقا کما فی الهبة قبل القبض وقبول الوصیة بعد الموت یجاز الرجوع عنها قبله کما فی سایر العقود کالبیع وغیره ثم الرجوع قد یثبت صریحا بان یقول رجعت عن الوصیة وهو المراد بقوله وله الرجوع عن الوصیة قولا وقد یثبت دلالة بان یفعل بالشئ الموصی به فعلا یدل علی الرجوع وهو المراد بقوله وفعلا بان باع او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة ونظیره البیع بخیار الشرط او الشرا به فان الفسخ او الاجازة یكون بالصریح او بالدلالة ثم الاصل فیه ان کل فعل لو فعله الانسان فی ملك غیره بغیر اذن مالکه ینقطع به حق المالك فاذا فعله الموصی بالعین الموصی بها کان رجوعا کما اذا اتخذ الحدید سیفا او الصفر انیة لانه لما اثر فی قطع ملك المالك فلان یوثر فی المنع اولی وکذا کل فعل یوجب زیادة فی الموصی به ولا یمكن تسلیمها الا به فهو رجوع اذا فعله بنفسه وکذا کل تصرف اوجب زوال الملك فهو رجوع وکذا اذا خاطه لغیره بحیث لا یمكن تسلیمه بتمییزه واذا ثبت هذا فیقول اذا اوصی بثوب ثم قطعه وخاطه او بقطن ثم غزله او بغزل فنسجه ینقطع به حق المالك اذا وجد ذلك من المالك فتبطل الوصیة لانه تبدل اسمه وصار عینا اخر غیر الموصی به وکذا لو اوصی بسویق فلته بسمن او بالعکس او دار فبنی فیها او بقطن فحشاه او ببطانة فبطن بها او بظهارة فظهر بها بطلت الوصیة لانه لا یمكنه تسلیم الموصی به وحده للاختلاط بغیره وکذا لو باع العین الموصی بها او وهبها بطلت الوصیة

لزوال

لزوال ملکه عنه حتی لو ملکها بالشرا او بالرجوع علی الهبة لا تعود الوصیة وذبح الشاة الموصی بها استهلاك فتبطل به الوصیة بخلاف تجصیص الدار الموصی بها وهدم بنائها وغسل الثوب من حیث به لا یكون رجوعا لانه تصرف فی التبع ومن اراد ان یعطی ثوبه غیره یغسله عادة فكان تقریرا لمعنی ولو اوصی برطب فصار تمرا لا تبطل الوصیة استحسانا بخلاف ما اذا اوصی بعنب فصار زبیبا والفرق ان الرطب والتمر جنس واحد ولهذا جاز استیفا احدهما مكان الاخر فی السلم وبخلاف ما اذا اوصی بالکفری فصار رطبا حیث تبطل الوصیة للتبدل وکذا لو اوصی ببیض فصار فرخا ولو کان التغیر فی هذه المسایل بعد موت الموصی لا تبطل الوصیة سوا کان قبل القبول او بعده **قال والجحود لا یكون رجوعا** کذا ذکره محمد فی الجامع الکبیر وذکر فی المبسوط محمول علی ان الرجوع کان فی حضرة الموصی له وما ذکر فی الجامع محمول علی ان الرجوع فی غیبته ومنهم من قال ما ذکر فی الجامع قول محمد وما ذکر فی المبسوط قول ابی یوسف وصاحب الهدایة منهم وهو الصحیح ولابی یوسف ان الجحود نفی فی الماضی والحال فكان اقوی من الرجوع اذ هو نفی فی الحال فقط فكان اولی ان یكون رجوعا ولهذا کان جحود التوکیل عزلا وجحود المتبایعین اقالة ولمحمد ان الجحود نفی فی الحال والانتفا فی الحال ضرورة ذلك واذا کان ثابتا فی الماضی کان ثابتا فی الحال فكان الجحود لغوا ولان الرجوع اثبات فی الماضی ونفی فی الحال والجحود نفی فیها لان حقیقته نفی فی الماضی ویلزم منه الانتفا فی الحال ان کان صادقا فلا یكون احدهما اخص من الاخر مع اختلاف حقیقتهما ولهذا لا یكون جحود النکاح طلاقا ولو قال کل وصیة اوصیت بها لفلان فهو حرام او ربا لا یكون رجوعا لان الوصف یستدعی بقا الاصل بخلاف ما اذا قال فهی باطلة لانه الذاهب المتلاشی ولو قال اخرتها لا یكون رجوعا لان التاخیر لیس للسقوط بخلاف ما اذا قال ترکت لانه اسقاط ولو قال العبد الذی اوصیت به لفلان فهو لفلان کان رجوعا لان اللفظ یدل علی قطع الشرکة بخلاف ما اذا اوصی به لرجل ثم اوصی به لاخر لان المحل یحتمل الشرکة واللفظ صالح لها وکذا اذا قال فهو لفلان وارثی یكون رجوعا عن الاول ویكون وصیة للوارث وحکمه انه یجوز ان اجازته الورثة ولو قال فلان الاخر وکان میتا حین اوصی فالوصیة الاولی علی حالها لان الوصیة الاولی انما تبطل ضرورة کونها للثانی ولم یكن فبقی الاول علی حاله ولو کان فلان حین قال ذلك حیا ثم مات قبل موت الموصی فهو للورثة لبطلان الوصیتین الاولی بالرجوع والثانیة بالموت والله تعالی اعلم

باب الوصیة بثلث المال

لانه تبرع بماله للاخر بتملكه

قال رحمه الله اوصى بثلث ماله ولم تجز الورثة فثلثه لهما اى اذا لم تجز الورثة
الوصيتين كان الثلث بينهما لان ثلث المال يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم
الاجازة وقد تساويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون
الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى بخلاف ما اذا قال
العبد الذى اوصيت به لفلان فهو لفلان حيث يكون العبد كله للثانى لوجود ما يدل على الرجوع
عن الاولى على ما مر قال وان اوصى لاخر بسدس ماله فالثلث بينهما اثلاثا معناه
مع الوصية الاولى وهى الوصية بثلث ماله لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق
الثلث عن حقهما اذ لا مزية للوصية على الثلث فيقتسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس سهما
لانه الاقل فصار الثلث اسهما لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان قال
وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجزه فثلثه بينهما نصفان وهذا عند
ابى حنيفة ولا يضرب الموصى بما زاد على الثلث الا فى المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة
عنده وعندهما الثلث بينهما ارباعا سهم لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب الجميع فيضرب
الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق
لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما فى السعاية واختيها ولابى حنيفة ان الوصية
بما زاد على الثلث وقعت بغير مشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا تتصور نفاذها
بحال فتبطل اصلا ولا يعتبر الباطل والتفضيل يثبت فى ضمن الاستحقاق كالمحاباة الثابتة فى ضمن
البيع يبطل ببطلان البيع بخلاف الوصية بالدراهم المرسلة واختيها لان لها نفاذا فى الجملة
بدون اجازة الورثة بان كان فى المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب كل واحد بجميع
حقه للورثة مشروعا والاحتمال ان يصل كل واحد منهم الى جميع حقه بان يظهر له مال فيخرج
الكل من الثلث وقال فى الهداية وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته قيمتها تزيد
على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان الحق هنالك
تعلق بعين التركة بدليل انها لو هلكت واستفاد مالا اخر تبطل الوصية وفى الدراهم المرسلة
لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة وهذا
ينتقض بالمحاباة فانها تعلقت بالعين مثله ومع هذا يضرب بما زاد على الثلث قال
وبنصيب ابنه بطل وبمثل نصيب ابنه صح اى الوصية بنصيب ابنه باطلة والوصية بمثل
نصيب ابنه صحيحة وقال زفر كلاهما صحيحة لان الجميع ماله فى الحال وذكر نصيب الابن للتقدير
به ولانه يجوز انه حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه بقوله اوصيت بنصيب ابنى او

بمثل نصيب ابنى ومثله سائغ لغة قال الله تعالى واسئل القرية اى اهلها ولنا ان نصيب الابن
ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل
الشئ غيره وانما يجوز حذف المضاف اذا كان ما يدل عليه كما فى الاية لان السؤال يدل
على المسئول وهذا الاصل ولم يوجد هنا ما يدل على المحذوف فلا يجوز قال فان كان له ابنان
فله الثلث والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه
ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول ان قصده ان يجعله مثل ابنه الا ان يزيد نصيبه
على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم قال وبسهم او جزء من ماله
فالبيان الى الورثة اى اذا اوصى بسهم له او بجزء من ماله كان البيان الى الورثة وذلك
فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة
والورثة قائمون مقام الموصى فكان بيانه اليهم سوى هنا بين السهم والجزء وهو اختيار
بعض المتاخرين والمروى عن ابى حنيفة ان السهم عبارة عن السدس نقل ذلك عن ابن مسعود
وعن اياس بن معاوية وقال فى الجامع الصغير له اخس سهام الورثة الا ان يكون اكثر
من السدس فلا يزاد عليه جعل السدس ليمنع بالنقصان فى رواية الجامع الصغير ولا يمنع
الزيادة وجعل السدس ليمنع الزيادة فى الاصل ولا يمنع النقصان وذكر فى الهداية ما يمنع الزيادة
والنقصان ثم قال فى تعليله لانه يذكر ويراد به السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام
الورثة فيعطى الاقل منهما فهنا يمنع النقصان مع الزيادة فقط وقال ابو يوسف ومحمد
له اخس سهام الورثة لان السهم يراد به نصيب احد الورثة عرفا لا سيما فى الوصية فينصرف
اليه وهذا فى عرفهم واما فى عرفنا فهو الذى ذكرناه اولا قال ولو قال سدس
مالى لفلان ثم قال له ثلث ماله لان الثلث متضمن للسدس فيدخل فلا يتناول اكثر من
الثلث قال وان قال سدس مالى لفلان ثم قال له سدس مالى له السدس
يعنى سدسا واحدا سوا قال ذلك فى مجلس او مجلسين لان السدس ذكر معرفا بالاضافة
الى المال والمعرف اذا اعيد معرفا كان الثانى عين الاول ولهذا قال ابن عباس رضى فى قوله تعالى
فان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين قال وان اوصى بثلث دراهمه او غنمه
وهلك ثلثاه له ما بقى اى اذا اوصى له بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقى
ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله فله جميع ما بقى من الدراهم او من الغنم وقال زفر له ثلث
ما بقى من ذلك النوع لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك يهلك ما هلك منه
على الشركة ويبقى الباقى كذلك وصار كما اذا كان الموصى به اجناسا مختلفة ولنا ان حق بعضهم

يمكن جمعه في البعض المتيقن في الجنس الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه يرجح
والوصية مقدمة فجمعناها في البعض الباقي فصار كما اذا اوصى بدرهم او بعشرة دراهم
او بعشرة اروس من الغنم فهلك ذلك الجنس كله الا القدر المسمى فانه ياخذه اذا كان
يخرج من ثلث بقية ماله بخلاف الاجناس المختلفة فانه لا يمكن الجمع فيها جبرا تقديما والمال
المشترك انما يهلك الهالك على الشركة اي لو استوى الحقان اما اذا كان احدهما مقدما
على الاخر فالهالك يصرف الى المؤخر كما اذا كان في التركة ديون ووصايا وورثة ثم هلك
بعض التركة فان الهالك يصرف الى المؤخر وهو الوصية والارث لان الدين مقدم عليهما
وهنا الوصية مقدمة على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فيصرف الهالك
الى الارث تقديما للوصية على وجه لا ينقص حق الورثة عن الثلثين من جميع التركة اذ لا يسلم
للموصى له شيء حتى يسلم للورثة ضعف ذلك وكذا اذا هلك البعض في المضاربة يصرف الهلاك الى
الربح لان راس المال مقدم على ما عرف في موضعه قال ولو رقيقا او ثيابا او دورا وله
ثلث ما بقي اي اذا اوصى بثلث رقيقه او ثيابه او ثلث دوره فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو
يخرج من ثلث ما بقي من ماله كان له ثلث الباقي كما قال زفر لان الجنس المختلف فلا يمكن جمعه
بخلاف الاول على ما بينا قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة وان كانت من جنس
واحد فهي بمنزلة الدراهم وكذا كل مكيل وموزون كالدراهم لما بينا وقيل هذا قول ابي حنيفة
في الرقيق والدور لانه لا يرى الجبر على القسمة فيهما وقيل هو قول الكل لان الجمع انما يتحقق
بقضاء القاضي عن اجتهاد عندهما ولا يتحقق بدون القضاء فيتعذر ولا قضاء هنا بل يتحقق
الجمع اجماعا والاشبه ان يكون على الخلاف لان كل ما امكن جمعه تقديرا وهذا هو الفقه
في هذا الباب الا ترى انه امكن الجمع بدون القضاء عندهما فيما اذا كانت الوصية ثلث
الدراهم او الغنم على ما بينا قال وبالف وله عين ودين فان خرج من ثلث العين
دفع اليه اي اذا اوصى بالف درهم وله عين ودين فان خرج الالف من العين دفع اليه لان
ايفاء حق كل واحد ممكن من غير بخس باحد فيصار اليه قال والا فثلث العين وكلما
خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي الالف اي ان لم يخرج الالف من ثلث العين دفع الى
الموصى له ثلث العين ثم كلما خرج شيء من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفي حقه وهو الالف لان
الموصى له شريك الوارث في الحقيقة الا ترى انه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة ضعفه وفي
تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين مزية على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق
الحال ولهذا لو حلف انه لا مال له وله دين على الناس لم يحنث وانما يصير مالا عند الاستيفا

وباعتباره

وباعتباره ساوى العين الوصية فيعتدل النظر بقسمة كل واحد من الدين والعين اثلاثا فيصار
اليه قال وبثلثه لزيد وعمرو وهو ميت لزيد كله اي اذا اوصى لزيد وعمرو
ثلث ماله وعمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو
اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث
لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض لزيد وهو الحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته
لان الوصية لعمرو لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي هذا اذا كان المزاحم معدوما
من الاصل اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب يخرج بحصته ولا يسلم للاخر كل الثلث لان
الوصية صحت لهما وثبتت الشركة لهما فبطلان حق احدهما بعد ذلك لا يوجب
زيادة حق الاخر مثاله اذا قال ثلث مالي لفلان ولفلان بن عبد الله ان مت وهو فقير
فمات الموصي وفلان بن عبد الله غني كان لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان
وفلان فمات احدهما قبل موت الموصي وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله ان كان
عبد الله في هذا البيت فان لم يكن عبد الله في البيت كان لفلان نصف الثلث لان
بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الاخر ومتى لم يدخل في الوصية
لتعذر الاهلية كان الكل للاخر قال ولو قال بين زيد وعمرو ولزيد نصفه اي
اذا قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لان كلمة بين
توجب التنصيف فلا تتكامل لعدم المزاحمة بخلاف ما اذا قال لفلان وفلان فاذا
احدهما ميت حيث يكون للحي كل الثلث لان الجملة الاولى كلام يقتضي الاختصاص بالجملة
الا ان العطف يقتضي المشاركة في كل المذكور والمذكور وصية بكل الثلث والتنصيف
بحكم المزاحمة فيتكامل الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له جميع الثلث ولو قال
ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل نصفه الا ترى الى قوله تعالى ونبئهم
ان الماء قسمة بينهم اقتضى ان يكون النصف بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ٥
قال وبثلثه له ولا مال له له ثلث ما يملكه عند موته اي اذا اوصى بثلث ما له
لشخص ولا مال له وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف
مضاف الى ما بعد الموت وتثبت حكمه بعده ويشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد
الوصية او قبل الوصية بعد ان لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا واما اذا اوصى بعين او نوع
من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت الوصية لانها تعلقت بالعين فيبطل بفواتها
قبل الموت حتى لو اكتسب غنما اخرى وعينا اخر بعد ذلك لا يتعلق به حق الموصى له بذلك ولو لم

يكن له غنم عند الوصية فاستفادها ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال
يصح فكذا اذا كانت بلفظ نوعه لان المعتبر وجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة من مالي وليس
له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها
توجد في مطلق المال الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السائمة شاة وعين
الشاة لا توجد في الابل وانما يوجد ماليتها فيها ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل
لا يصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة وليس في
ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافها
الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزوا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال
يعتبر صورة الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له
فالوصية باطلة لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزوا
من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا يخرج كل نوع من انواع المال كالبقر والثوب
ونحوهما قال وثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن
ثلاثة من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين اي اذا اوصى بثلث ماله لامهات اولاده
وللفقراء والمساكين وامهات اولاده ثلاثة تقسم الثلث اخماسا فلهن ثلاثة اسهم ولكل
طائفة من الفقراء والمساكين سهم وهذا عندهما وقال محمد يقسم اسباعا لان المذكور لفظ
الجمع وادناه في الميراث اثنان قال الله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وقال تعالى
فان كن نساء فوق اثنتين الاية والمراد بالاثنتين اثنان فكان من طائفة اثنان وامهات
الاولاد ثلاثة فكان المجموع سبعة فيقسم اسباعا ولهما ان اسم الجنس المحلى بالالف واللام
يتناول الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى بها لانه يراد بها الجنس اذا لم يكن ثم معهودا
قال الله تعالى لا يحل لك النساء من بعد وقال تعالى وجعلنا من الماء كل شيء حي ولا يحتمل ما بينهما
فتعين الادنى لتعذر ارادة الكل ولهذا لو حلف لا يشتري العبيد يحنث بالواحد فيتناول من
كل فريق واحدا وامهات الاولاد ثلاثة فبلغ السهام خمسة وليس ما نحن فيه نظير ما ذكر لان
المذكور في الاثنتين نكرة ولا ثنا في المعرفة حتى لو كان فيما نحن فيه منكرا قلنا كما قال ثم
هذه الوصية تكون لامهات اولاده اللاتي يعتقن بموته او اللاتي عتقن في حياته ان لم يكن
له امهات اولاد غيرهن عتقن في حياته وامهات اولاده يعتقن بموته كانت الوصية للاتي
يعتقن بموته لان الاسم لهن في العرف واللاتي عتقن حال حياته موالي لا امهات اولاد وانما تصرف
اليهن الوصية عند عدم اولئك لعدم من يكون اولى منهن بهذا الاسم ولا يقال ان

الوصية

الوصية لمملوكه بالمال لا يجوز لان العبد لا يملك شيئا وانما يجوز له الوصية بالعتق او
برقبته لكونه عتقا فوجب ان لا يجوز لامهات اولاده اللاتي لم يعتقن حال حياته لانا
نقول القياس ان لا يجوز الوصية لهن لانها لو جازت لهن لملكنه حال نزول العتق بهن
لكون العتق والتمليك معلقان بالموت والعتق ينزل عليهن وهن اماء فكذا يملكهن بعد
وهن اماء وهو لا يتصور الا انا اجزناه استحسانا لان الوصية مضافة الى ما بعد عتقهن
لا حال حلول العتق بهن بدلالة حال الموصي لانه قصد تمليكهن ولا يتصور ذلك
الا بعد العتق فصرف اليه تصحيحا لماله قال وثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه وهذا
عندهما وعند محمد ثلثه لزيد وثلثاه للمساكين وقد بينا ما ياخذ كل واحد من الفريقين
ولو اوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد لا يصرفه الى اقل من
اثنين بناء على ما ذكرنا قال وبمائة لرجل وبمائة لاخر فقال لاخر اشركتك
معهما له ثلث كل مائة وباربعمائة له وبمائتين فقال لاخر ذا اشركتك معهما كان
له نصف ما لكل واحد منهما لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم
شركاء في الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل في الاول لاستواء
المالين فياخذ هو من كل واحد منهما ثلث المائة فيتم له ثلثا المائة ويأخذ كل واحد
منهما ثلثي المائة ولا يمكن المساواة بين الكل في الثانية لتفاوت المالين فحملناه على مساواة
الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له فياخذ النصف من كل واحد من المالين ولو اوصى
لرجل بجارية ولاخر بجارية اخرى ثم قال لاخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين
متفاوتة كان له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث
كل واحدة منهما عندهما وعند ابي حنيفة له نصف كل واحدة منهما بناء على انه لا يرى قسمة
الرقيق فيكونان كجنسين مختلفين وهما يريان فصار كالدراهم المتساوية ولو اوصى لرجل
بثلث ماله ثم قال لاخر اشركتك او ادخلتك معه فالثلث بينهما لما ذكرنا قال
وان قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث وهذا استحسان
والقياس ان لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان
وقوله فصدقوه مخالف للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر جعله اقرارا مطلقا
فلا يعتبر فصار نظير من قال كل من ادعى علي شيئا فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا
للشرع الا ان يقول ان راى الوصي ان يعطيه فحينئذ يجوز من الثلث وجه الاستحسان
انا نعلم ان قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج

لزيد نصفه وللمساكين نصفه

لآخر

اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره فيسعى في تفريغ ذمته فيجعله وصية
جعل التقدير فيها الى الموصى كانه قال لهم اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي
ما شاء فهذه معتبرة فكذا هذا فيصدق الى الثلث قال فان اوصى بوصايا
اي مع ذلك عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل صدقوه فيما
شئتم وما بقي من الثلث فللوصايا اي لاصحاب الوصايا لا يشاركه فيه صاحب
الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث
معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يزاحم المعلوم فقدمنا
عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار
هذا الحق وابصر به والاخر الد وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم
فاذا افرزناه علمنا ان في التركة دينا شائعا في جميع التركة فنومر اصحاب الوصايا
والورثة ببيانه فاذا بينوا اخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به فيوصر والورثة بثلثي
ما اقروا به لان اقرار كل فريق نافذ في حق نفسه فيلزمه بحصته وان ادعى المقر
له اكثر من ذلك حلف كل فريق على العلم لانه يحلف على فعل الغير قال العبد
الضعيف الراجي عفو ربه اللطيف هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى
الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر منه وهنا لزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان
اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان يكون الوصايا تستغرق الكل كله ولم يبق
في ايديهم من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه قال ولاجنبي ووارثه له
نصف الوصية للوارث اي اذا اوصى لاجنبي ووارثه كان للاجنبي نصف الوصية
وبطلت الوصية للوارث لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك فصح بما يملك وبطل فيما
لا يملك بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت حيث يكون للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا
يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الورثة فافترقا وعلى هذا اذا اوصى
للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في
حق الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف وهو تمليك مبتدأ والشركة تثبت حكما للتمليك فيصح في
حق من يستحقه دون الاخر لان بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك من الاخر اما
الاقرار فاخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف
لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا لانه لو قبض
الاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبي شيئا

ويشاركه

ويشاركه فيه الوارث فيبطل حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي هذا اذا تصادقا
اما اذا اقر الاجنبي بشركة الوارث وانكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصة
الاجنبي عند محمد لان الوارث متى يبطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت
في نصيب الاخر وعندهما يبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما وجد
مشتركا بينهما فيبطل لما بينا قال وبثياب متفاوتة لثلاثة فضاع ثوب ولم يدر اي
والوارث يقول لكل هلك حقك بطلت اي اذا اوصى بثلاثة ثياب متفاوتة جيد ووسط
ورديء لثلاثة انفس لكل واحد منهم ثوب فضاع منها ثوب ولا يدري ايها هو والوارث
يجحد ذلك بان يقول لكل واحد منهم هلك حقك او حق احدهم ولا ادري من هو فلا ادفع
اليكم شيئا بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته يمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصي فيبطل
كما اذا اوصى لاحد الرجلين قال الا ان يسلموا ما بقي اي الا ان يسلم الورثة ما بقي من الثياب
فحينئذ تصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت للجهالة طارئة مانعة من التسليم
فاذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت فيقسم بينهم قال فلذي الجيد ثلثاه
ولذي الرديء ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل اي صاحب الجيد يعطى ثلثا الثوب الجيد وصاحب
الرديء يعطى ثلثا الثوب الرديء وصاحب الوسط ثلث كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا
قسما على ثلاثة اصاب كل واحد منهما الثلثان وانما اعطي صاحب الوسط ثلث كل واحد منهما والاخران
الثلثين من ثوب واحد لان صاحب الجيد لا حق له في الرديء بيقين لانه اما ان يكون هو الرديء
الاصلي او الوسط ولا حق له فيهما واحتمل ان يكون حقه في الجيد اذا كان الهالك هو الوسط
والرديء ويحتمل ان لا يكون فيه حق بان يكون الهالك هو الجيد وصاحب الرديء لا حق له في الجيد
بيقين لانه اما ان يكون هو الجيد الاصلي او الوسط ولا حق له فيهما واحتمل ان يكون حقه في
الرديء بان يكون الهالك هو الجيد او الوسط وان احتمل ان لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو
الرديء وصاحب يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك اجود ويحتمل ان يكون في
الرديء بان كان الهالك اردى ويحتمل ان لا يكون فيهما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان
كذلك اعطي كل واحد منهم حقه من محل يحتمل ان يكون محله لان التسوية بايصال حق كل واحد منهم
اليه واجبة وهم في احتمال نفاذ حقه وبطلانه سواء وفيما قلنا ايصال حق كل واحد منهم بقدر
الامكان وتحصيل غرض الموصي من التفصيل فكان متعينا قال وببيت عين من دار
مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصى له والا مثل ذرعه معناه اذا كانت الدار مشتركة
بين اثنين فاوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي له

وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عندهما وقال محمد نصف البيت
ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الآخر كان له مثل ذرع نصف البيت لانه اوصى
بملكه وملك غيره لان الدار كلها مشتركة فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه
ثم اذا اقتسما بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير
ثم اشتراه ثم اذا اصابه بالقسمة عين البيت كان للموصى له نصفه لانه عين ما اوصى به وان وقع
في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في
عين الموصى كالجارية الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى
به حيث لا يتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على ما بينا في مسائل الرجوع عن الوصية
ولا تبطل بالقسمة ولهما انه رضي بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه قصد الايصاء بما يمكن الانتفاع
به على الكمال ظاهرا وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع
البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في القسمة تابع وانما المقصود الافراز
تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر فيه على القسمة ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو
كانت مبادلة لبطلت كما لو باع الموصى به فعلى اعتبار الافراز كان البيت ملكه من الابتداء واذا وقع
في نصيب الآخر تنفذ في قدر ذرعان البيت جميعه مما الذي وقع في نصيب الموصي لانه عوضه ولان
مراد الموصي من ذكر البيت تقديره به غير انا نقول يتعين البيت اذا وقع البيت في نصيبه
جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك وان وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير ونقول انه اراد
التقدير على اعتبار وقوع البيت في نصيب شريكه واراد التمليك على اعتبار وقوعه في نصيبه ولا
يبعد ان يكون الكلام الواحد جهتان باعتبارين الا ترى ان من علق باول ولد تلده امته
طلاق امرأته وعتق ذلك الولد يفيد في حق العتق بالولد الحي لا في حق الطلاق ثم اذا وقع البيت
في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيب الموصي بين الموصى له والورثة
على عشرة اسهم عند محمد تسعة للورثة وسهم للموصى له فيضرب الموصى له بنصف البيت وهو خمسة
اذرع وهم بنصف الدار الا نصف البيت الذي صار له وهو خمسة واربعون ذراعا ونصيب الميت
من الدار خمسون ذراعا فيجعل كل خمسة منها سهما فصار عشرة اسهم وعندهما يقسم على خمسة
اسهم لان الموصى له يضرب بجميع البيت وهو عشرة اذرع وهو نصيبه كله لان البيت الموصى به
وهم باربعين ذراعا فيجعل كل عشرة اذرع سهما فصار المجموع خمسة اسهم للموصى له واربعة لهم
قال والاقرار مثلها اي الاقرار ببيت من دار مشتركة مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم
كله وان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب الآخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد

يؤمر

يؤمر بتسليم مثله وعند محمد يؤمر بتسليم النصف او قدر النصف وقيل محمد معهما في الاقرار والفرق
له ان الوصية بملك الغير لا يصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا ينفذ فيه الوصية
قال وبالف عين من مال آخر فاجاز رب المال بعد موت الموصي ودفعه صح وله المنع بعد
الاجازة اي اذا اوصى رجل بالف درهم بعينها من مال غيره فاجاز صاحب المال بعد موت
الموصي ودفعه اليه جاز وله الامتناع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة
على الثلث او للقاتل او للوارث فاجازها الورثة حيث لا يكون لهم ان يمتنعوا من التسليم لان الوصية
في نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ
من جهة الموصي على ما بينا قال وصح اقرار احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه في ثلث
نصيبه معناه اذا قسم الابنان تركة ابيهما وهو الف درهم مثلا ثم اقر احدهما لرجل ان اباهما اوصى
له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده
وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف
ليبقى له النصف فصار كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما وهذا لان ما اخذه المنكر كالهالك فيهلك
عليهما وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا له بثلث ما في
يده وثلث ما في يد اخيه ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده ادى الى محظور وهو ان الابن الآخر ربما
يقر به فيأخذ نصف ما في يده وياخذ نصف التركة فيزداد نصيبه على الثلث وهو خلف بخلاف ما
اذا اقر احدهما بالدين على ابيهما حيث يأخذ صاحب الدين المقر له جميع ما في يد المقر حتى يستوفي دينه
ولا شيء للمقر ان لم يفضل منه شيء لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه عليه فيقدم
عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك للورثة فلا يأخذ شيئا الا سلم للوارث ضعف ذلك
ولا نسلم انه اقر له بالمساواة بل اقر له بثلث التركة وانما حصلت المساواة باتفاق الحال ولهذا لو لم
يكن له اخ فاقر له بالوصية لا يزيد حقه على الثلث ولو كان مقرا له بالمساواة والمساواة
حالة الانفراد ايضا بخلاف ما اذا اقر باخ ثالث وكذبه اخوه حيث يكون ما في يد المقر بينهما
نصفين لانه اقر له بالمساواة فيساويه ولهذا لو كان وحده ايضا فساواه فيكون ما اخذه المنكر
هالكا عليهما قال وبامة فولدت بعد موته وخرجا من ثلثه فهما له والا اخذ منها ثم منه
اي اذا اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي له ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما
للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين صار متصلا بها فاذا ولدت
قبل القسمة والتركة تبقى على ملك الميت قبلها حتى تقضى به ديونه وتنفذ به وصاياه دخل
الولد في الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب الموصى له بالثلث واخذ ما

بحصته من الام اولا فان فضل شيء اخذ من الولد وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ ما حصته
منهما جميعا لان الولد دخل في الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال
كما اذا اوصى ببيعها من فلان بكذا من الثمن او عتقها فولدت وكذا ان ولدت المبيعة قبل
القبض فانه يسري الى الولد حتى يباع ويعتق معها ويكون له حصة من الثمن او ولدته قبل القبض
فتنفذ الوصية ايضا فيهما على السواء من غير تقديم الام لان الوصية وقعت بهما جميعا ولابي حنيفة
ان الام اصل والولد تبع في الوصية والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض
الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع العتق لان تنفيذه بالبيع لا يودي الى نقضه
في الاصل بل يبقى نافذا صحيحا فيه غير ان الثمن كله لا يقابل الاصل بل بعضه ضرورة مقابلته
بالولد اذا بيعا بالثمن الذي عينه الموصي او ولدت المبيعة قبل القبض في غير الوصية وقبض
الولد مع الام وذلك لا يبالى به ولا اثر له في النقص لان الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون
ذكره وان كان فاسدا حتى لو كان في المبيع بالثمن الذي عينه محاباة يحتمل ان يكون على الخلاف
هذا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة وان ولدت بعدهما فهو للموصى له لانه نما ملكه خالصا
لتقرر ملكه فيه بعدهما وان ولدته بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى
ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما اذا ولدته بعد القسمة ومشايخنا قالوا
يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول وان ولدته بعد موت الموصي لم
يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كيف ما كان والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا قال

ولابنه الكافر والرقيق في مرضه فاسلم او عتق بطل كهبته واقراره اي اذا اوصى لابنه الكافر او

لابنه الرقيق في مرضه فاسلم الابن او عتق قبل موت الاب ثم مات من ذلك المرض بطلت الوصية
له كما تبطل الهبة له والاقرار له بالدين اما الوصية فلان المعتبر فيها حالة الموت وهو وارث
فيها فلا يجوز له والهبة حكمها مثل الوصية لما عرف في موضعه اما الاقرار فان كان
الابن كافرا فلا اشكال فيه لان الاقرار وقع لنفسه وهو وارث لسبب كان ثابتا عند
الاقرار وهو البنوة فيمتنع لما فيه من تهمة ايثار البعض فكان كالوصية فصار كما اذا كان
له ابن واقر لاخيه في مرضه ثم مات الابن قبل ابيه المقر له وورثه اخوه المقر له فان الاقرار
لا يكون باطلا لما ذكرنا لكن هذا خلاف ما اذا اقر لامراته في مرضها ثم تزوجها حيث لا يبطل
الاقرار لها لانها صارت وارثة بسبب حادث والاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية حال صدوره
فيلزم لعدم المانع من ذلك ويعتبر من جميع المال بخلاف الوصية لها لانها ايجاب عند الموت وهي
وارثة عند ذلك فلهذا اتحد الحكم فيهما في الوصية وافترق في الاقرار حتى لو كانت الزوجية قائمة عند

الاقرار وهي غير وارثة بان كانت نصرانية او امة قبل موته واعتقت لا يصح الاقرار لها لقيام
السبب حال صدوره وان كان الابن عبدا فان كان عليه دين لا يصح اقراره لان الاقرار
وقع له وهو وارث عند الموت فيبطل كالوصية وان لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع
للمولى والعبد لا يملك وقبل الهبة له جائزة لانها تمليك في الحال وهو لا يملك فيقع للمولى وهو
اجنبي فيجوز بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وهو وارث عنده فيمتنع وفي عامة الروايات
هي في غير المرض كالوصية فيه لانها وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت
حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل كالدين المستغرق ولا يجوز بما زاد على
الثلث والمكاتب كالحر لان الاقرار والهبة تبع له وهو وارث عند الموت فلا يجوز كالوصية

قال وللمقعد وللمفلوج والاشل ان تطاول ذلك فلم يخف منه الموت فهبته من كل المال

لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج وهذا لان المانع من التصرف
مرض الموت ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون سببا للموت اذا كانت بحيث يزداد حالا
حالا الى ان يكون اخره الموت واما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت
لا يكون سببا للموت كالعمى ونحوه اذ لا يخاف منه ولهذا لا يشتغل بالتداوي قال والا
فمن الثلث اي ان لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه في ايامه
لانه في ابتدائه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت وان صار صاحب فراش
بعد التطاول فهو كمرض حادث به حتى يعتبر تبرعاته من الثلث والله تعالى اعلم

باب العتق في المرض

قال رحمه الله تحريره في مرضه ومحاباته وهبته وصية اي هذا حكم التصرفات
لحكم الوصية حتى يعتبر من الثلث ومزاحمة اصحاب الوصايا في الضرب لا حقيقة الوصية
ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة
بماله فصار محجورا عليه في حق الزائد على الثلث وكذا كل تصرف ابتداه المريض ايجابه
على نفسه كالضمان والكفالة فهذا حكم الوصية لانه تبرع كالهبة وكل ما اوجبه بعد الموت
فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته والمعتبر حال الاضافة لا حالة العقد وما نفذ من التصرف
كالعتق والهبة فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا
فهو من الثلث وكل مرض برئ منه فهو ملحق بحال الصحة لان الورثة والغرماء لا يتعلق حقهم
بماله الا في مرض موته وبالبرء تبين انه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله قال

ولم يسع ان اجيز اى اجازت الورثة العتق فى المرض ولا سعاية على العتق لان العتق فى المرض وصية وهى تجوز باجازة الورثة ولا يلزم شئ لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة على ما بينا **قال وان حابا ثم حرر فهى احق وبعكسه استويا** اى اذا حابا ثم اعتق فالمحاباة اولى وان اعتق ثم حابا فهما سواء وهو المراد بقوله وبعكسه استويا وعند ابى حنيفة وقالا هما فى المسئلتين سواء والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من اصحاب الوصايا يضرب بجميع وصيته فى الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع فى المرض والعتق المعلق بموت الموصى كالتدبير الصحيح سواء كان مطلقا او مقيدا والمحاباة فى المرض بخلاف ما اذا قال ان مت فهو حر بعد موتى بيوم والمعنى فيه ان ما يكون منفذا عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو فى المعنى اسبق مما يحتاج الى تنفيذ بعد الموت والترجيح يقع بالسبق لان ما ينفذ بعد الموت من غير تنفيذ بمنزلة الديون فان صاحب الدين يتوصل باستيفائه اذا ظفر بجنس حقه وفى هذه الاشياء يصير مستوفيا بنفس الموت والدين مقدم على الوصية فكذا الحق الذى فى معناه وغيرها من الوصايا بعد تساوت فى السبب والتساوى فيه يوجب التساوى فى الاستحقاق فاذا ثبت هذا فهما يقولان العتق اولى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا معتبر بالتقديم فى الذكر لانه لا يوجب التقدم فى الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق على ما نبينه وابو حنيفة يقول ان المحاباة اقوى لانها تثبت فى ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناها لا بصيغتها حتى ياخذ الشفيع ويملكه العبد والصبى المأذون لهما والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجد المحاباة اولا دفعت الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة اذا حابا ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول وبين المحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى ولا يقال ان صاحب المحاباة يسترد ما اصاب العتق الذى بعده فى المسئلتين لكونه اولى منه لانا نقول لا يمكن ذلك لانه يلزم منه الدور بيانه ان صاحب المحاباة فى المسئلة الاولى استرد من العتق لكونه اولى لاسترد صاحب المحاباة الثانى لاستوائهما ثم استرد المعتق لمساواة صاحب المحاباة الثانى وفى المسئلة الثانية صاحب المحاباة ما اصاب المعتق الثانى لاسترد منه المعتق الاول لانه لا يساويه ثم يسترد صاحب المحاباة وكذا الى ما لا يتناهى والتسلسل والدور قطعة وعندهما العتق اولى فى الكل فلا يرد السوال عليهما **قال وان اوصى بان يعتق عنه بهذه**

المائة

المائة عبد فهلك منها درهم لم ينفذ بخلاف الحج وهذا قول ابى حنيفة فى العتق وقالا يعتق عنه ما بقى لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ فى غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هى حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقى وقيل هذه المسئلة مبنية على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله عندهما حتى يقبل الشهادة فيه من غير دعوى فما اختلف المستحق وهذا الناصح لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل لانكاره ولو اوصى بان يشترى بثلث ماله وهو الف درهم فيعتق عنه فاذا هو اقل من ذلك فالوصية باطلة قيل هذا قول ابى حنيفة ولئن كان قول الكل فالفرق لهما ان الوصية هنا وقع الشك فى صحتها فلا يصح بالشك ولا كذلك مسئلة الكتاب لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق بطلت الوصية عنده **قال ويعتق عبده فمات فجنى ودفع بطلت** اى اذا اوصى بعتق عبده فمات المولى فجنى العبد ودفع بالجناية بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصى وملك الموصى باق الى ان يدفع وبه يزول ملكه فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الوصى او وارثه بعد موته بالدين **قال وان فدى لا** اى لا تبطل الوصية ان فداه الورثة وكان الفداء فى اموالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية فصار كان لم يجن **قال وبثلثه لزيد وترك عبدا فادعى زيد عتقه فى صحته والوارث فى مرضه فالقول للوارث ولا شئ لزيد الا ان يفضل من ثلثه شئ او يبرهن على دعواه** اى اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الميت عتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه فى الصحة وقال الوارث اعتقه فى المرض فالقول قول الوارث ولا شئ للموصى له الا ان يفضل شئ من الثلث او تقوم البينة ان العتق كان فى الصحة لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق فى الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق فى المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق فبطل حق الموصى له بالثلث فكان منكرا لاستحقاقه والقول للمنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للورثة فيكون القول قولهم مع اليمين ولا شئ للموصى له الا ان يفضل شئ من الثلث من قيمة العبد لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة والموصى له خصم بالاجماع لانه يثبت حقه وكذا العبد اما عند ابى حنيفة فظاهر

لان العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصما فيه لاثبات حقه واما عندهما فلان
العتق صح فيه العبد وان كان حق الله فيه فيكون بذلك خصما وهو نظير القذف فانه حق
الله تعالى وفيه حد المقذوف فيكون خصما بذلك وكذا السرقة الحد فيها حق الله واسترداد
المال حق العبد فلا بد من خصومته حتى يقطع السارق قال ولو ادعى رجل دينا على الميت
والعبد عتقا اي في الصحة ولا مال له غيره وصدقهما الوارث سعى في قيمته وتدفع الى الغريم
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة
ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما واحدا معا او ثبت ذلك بالبينة والعتق
في الصحة لا يوجب السعاية وان كان المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق
ولهذا يعتبر اقراره بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى فصار كاقرار
المورث بنفسه بان ادعى عليه رجل دينا وعبده عتقا في صحته فقال في مرضه صدقتما فانه يعتق
العبد ويسعى في قيمته فكذا هذا وقضيته الدفع ان يبطل العتق في المرض اصلا الا انه بعد وقوعه
لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه ولان الدين اسبق فانه لا مانع
له من الاستناد الى حالة الصحة ولا يمكن استناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق
في حال المرض مجانا فيجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات وترك الف درهم فقال رجل لي على
الميت الف درهم وقال آخر هذا الالف لي كان لي عنده وديعة فعنده الوديعة اولى
وعندهما هما سواء كذا في الهداية وقال في النهاية ذكر فخر الاسلام والكشاف الوديعة
عندهما لا عنده عكس ما ذكر في الهداية ثم قال وذكر في المنظومة ما يؤيد ما ذكر فخر الاسلام
والكشاف فقال • لو ترك الفا وهذا ادعى دينا • وذا قال هذا مودعي •
• والابن قد صدق هذين معا • استويا واعطيا من الاعا •
وجه قول من تقدم الوديعة ثبت في عين الالف والدين سبب في الذمة اولا ثم ينتقل الى
العين فكانت الوديعة اسبق فكان صاحبها احق كما لو كان المورث حيا فقال صدقتما
ووجه قول من سوى بينهما الوديعة لم تظهر الا مع الدين فيستويان كما لو اقر بالدين ثم اقر
بالوديعة بخلاف اقرار المورث نفسه لان اقراره بالدين يثبت في الذمة وبالوديعة
يتناول عين التركة كاقراره بالوديعة يتناول العين فافترقا وصاحب الكافي ضعف
ايضا ما ذكره صاحب الهداية وجعل الاصح خلافه قال وبحقوق الله تعالى قدمت
الفرائض وان اخرها كالحج والزكاة والكفارات لان الفرض اهم من النفل والظاهر
منه البداية بالاهم قال وان تساوت في القوة بدئ بما بدئ به لان الظاهر من

حال العبد

حال العبد ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت نصا فصار كانه نص
على تقديمه باعتبار حاله فيقدم الزكاة على الحج لتعلق حق العبد بها وعن ابي يوسف
ان الحج يقدم عليها لانه يقام بالمال والبدن والزكاة بالمال فقط فكان الحج اقوى
وهو قول محمد وهما يقدمان على الكفارة لرجحانهما عليها لانه قد جاء الوعيد فيهما ما لم يرد
مات في غيرهما قال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل
الله الاية وقال تعالى فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم وقال تعالى ومن كفر
فان الله غني عن العالمين مكان قوله ومن ترك الحج الى غير ذلك من النصوص والاخبار الواردة
وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية
للاتفاق على وجوبها دون الاضحية وعلى هذا القياس يقدم الاقوى فالاقوى حتى يقدم
كفارة القتل على كفارة الظهار لانها وجبت بهتك حرمة الله تعالى وكفارة
الظهار وجبت بايجاب حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين اغلظ واقوى وما ليس بواجب
ما قدمه الموصي لما بينا والاصل فيه ان الوصايا اذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض الا العتق
والمحاباة على ما بينا من قبل ولا معتبر بالتقديم ولا بالتاخير ما لم ينص عليه ولهذا لو اوصى لجماعة على
التعاقب يستوون في الاستحقاق ولا يقدم احد على احد غير ان المستحق اذا اتحد ولا يفي
الثلث بالوصايا كلها يقدم الاهم فالاهم باعتبار ان الموصي يبدأ بالاهم عادة فيكون
ذلك كالتنصيص عليه لان من عليه فضائل من صلاة او حج او صوم لا يشتغل بالنوافل من ذلك
الجنس وترك القضاء عادة ولو فعل ذلك نسبه الى الحمق فاذا كان كذلك فلو اوصى لادمي مع الوصايا
بحقوق الله تعالى وكان الادمي معينا قسم الثلث على جميع الوصايا ما كان لله وما كان للعبد فما اصاب
القرب صرف على الترتيب الذي ذكرناه وتقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه اذا
كان المقصود بجميعها حق الله تعالى فكل واحدة منها في نفسها مقصودة فيفرد كوصايا الادميين فتكون
كل جهة منها مستحقة بانفرادها فيجب تقديم الاهم فالاهم على ما بينا ان كان الادمي غير معين
بان اوصى بالصدقة على الفقراء فلا تقسم بل يقدم الاقوى فالاقوى لان الكل حينئذ حق الله تعالى اذ الفقراء
ليس مستحق معين قال ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا اي اذا اوصى بحجة الاسلام
احجوا عنه رجلا من بلده يحج عنه راكبا لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب عليه الاحجاج كما وجب
لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب
عليه الاحجاج على الوجه الذي لزمه قال والا فمن حيث تبلغ اي اذا لم يبلغ الثلث النفقة
اذا احجوا عنه من بلده حجوا عنه من حيث يبلغ والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج على صفة وقد

عدمت تلك الصفة فيه ولكن جاز ذلك استحسانا لان مقصوده تنفيذ الوصية فيجب
تنفيذها ما امكن ولا يمكن على هذا الوجه فيوتى به على وجه ممكن وهو اولى من ابطاله بخلاف العتق
وقد مر الفرق بينهما فيما اذا اوصى بان يشترى عبدا بمال مقدر فضاع بعضه على قول ابى حنيفة رحمه
الله قال ومن خرج من بلده حاجا فمات فى الطريق واوصى بان يحج عنه يحج عنه من بلده

ولو حج عن غيره مثله م

وان احجوا عنه من بلد اخر فان كان اقرب من بلده الى مكة ضمنوا النفقة وان كان ابعد
لا ضمان عليهم لانهم فى الاول لم يحصلوا مقصوده وزيادة وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله
وقالا يحج عنه من حيث مات استحسانا لان سفره بنية الحج وقع قربة وقطع فرض قطع المسافة
بقدره وقد وقع اجره على الله تعالى لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الآية ولم ينقطع
سفره بموته بل يكتب له حج مبرور فيبدأ من ذلك المكان كانه اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا
خرج من بيته للتجارة لان سفره لم يقع قربة فيحج من بلده ولابى حنيفة ان الوصية تنصرف الى الحج

عنه ح

من بلده لانه الواجب عليه على ما قررناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه الصلاة والسلام
كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلث الحديث والمراد به المتعلق فى حق احكام الاخرة مثل الثواب
وهذا الخلاف فيمن له وطن واما فيمن لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع لانه لو حج
بنفسه وانما كان يحج من حيث هو فكذا اذا حج غيره لانه وطنه حيث حل والخارج من غير
مثله اى المامور بالحج عن الغير يحج عنه فمات فى الطريق فحكمه حكم الخارج عن نفسه اذا مات فى
الطريق حتى يحج عنه ثانيا من وطنه عند ابى حنيفة وعندهما من حيث مات الاول وقد ذكرنا
ذلك فى الحج والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال رحمه الله جيرانه ملاصقون وهذا عند ابى حنيفة رحمه
الله وهو القياس لانه ماخوذ من المجاورة وهى الملاصقة ولهذا حمل عليه قوله عليه الصلاة
والسلام الجار احق بسقبه حتى لا يستحق الشفعة غير الملاصق بالجوار ولانه لما تعذر
صرفه الى الجميع الا ترى انه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الاراضى وجار القرية وجب صرفه
الى اخص الخصوص وهو الملاصق وفى الاستحسان وهو قولهما جار الرجل هو من يسكن
محلته ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسمون جارا عرفا وشرعا قال عليه السلام لا صلاة
لجار المسجد الا فى المسجد ففسر بكل من سمع النداء ولان المقصود بالوصية للجيران ان يبر لهم ويحسن
اليهم واستحبابه ينتظم للملاصقين وغيرهم الا انه لا بد من الاختلاط ليتحقق معنى الاسم
والاختلاط عند اتحاد المسجد وقال الشافعى الجار الى اربعين ذراعا من كل جانب كقوله عليه

السلام

السلام حق الجار الى اربعين ذراعا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند اهل النقل
فلا يمكن الاحتجاج ويستوى فيه الجار المالك والساكن والذكر والانثى والمسلم والذمى
لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناوله ولا
يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لان استحقاقه فيما فى يده
والاختصاص به يثبت له ولا يملك المولى الا بالتمليك منه الا ترى انه يجوز له اخذ الزكاة
وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وام الولد والارملة يدخل لان سكناها مضاف
اليها ولا يدخل التى لها بعل لان سكناها غير مضاف اليها وانما هى تبع فلم يكن جارا حقيقة
قال واصهاره كل ذى رحم محرم من امراته لما روى انه عليه الصلاة والسلام لما
تزوج صفية اعتق كل من ملك ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبى صلى
الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وابى عبيدة وفى الصحاح الاصهار اهل بيت المراة ولا يعتبر

ذ

بالمحرم قوله تعالى وهو الذى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا اما الا يحل نكاحه
والصهر الذى يحل نكاحه كبنات العم والخال واشباههن من القرابة التى يحل تزوجها وعن
ابن عباس خلاف ذلك فانه قال حرم الله من النسب سبعا ومن الصهر سبعا حرمت عليكم
امهاتكم الى قوله وبنات الاخت ومن الصهر سبعا وامهاتكم اللاتى ارضعنكم الى قوله وان
تجمعوا بين الاختين قال فى المغرب عقيب ذكره قاله الازهرى وهذا هو الصحيح لا رسابة
فيه هذا هو المذكور فى كتب اللغة وكذا يدخل فى كل ذى رحم محرم من زوجة ابنه وزوجة
ابيه وزوجة كل ذى رحم محرم لان الكل اصهار وشرطه ان يموت وهى منكوحة او معتدة من
طلاق رجعى الا من بائن سواء ورث او لا ~~اما اذا ماتت المراة~~ لان الرجعى لا يقطع النكاح
والبائن يقطعه وقال الحلوانى الاصهار فى عرفهم كل ذى رحم محرم من نسائه التى يموت
هو وهن نساؤه او فى عدة منه وفى عرفنا ابو المراة وامها ولا يسمى غيرهما صهرا قال

ذات م

واختانه زوج كل ذى رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات لان الكل يسمى ختنا
وكذا كل ذى رحم محرم من ازواجهن لانهم يسمون اختانا وقيل هذا فى عرفهم وفى
عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد قال واهله زوجته
وهذا عند ابى حنيفة وقالا يتناول كل من فى عياله وتضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا
للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى واتونى باهلكم اجمعين وقال تعالى ونجيناه
واهله الا امراته والمراد من كان فى عياله ولابى حنيفة ان الاسم حقيقة للزوجة
يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله وقال لاهله امكثوا ومنه قوله

بالاهلية كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة قال واله اهل بيته لان
الال القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب
له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سوا
ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة الام لانهم لا ينسبون الى
ابائهم فكانوا من جنس اخر ومن اهل بيت اخر لان النسب يعتبر من الاباء قال وجنسه
اهل بيت ابيه لان الانسان يتجنس بابيه فصار كاله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الاب
والام لان الكل يسمون قرابة ولا يختص بشي منهم وكذا اهل بيته واهل نسبه كاله وجنسه
فيكون حكمه كحكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الاب والجد لان الاب اصل النسب والجد
اصل نسب ابيه وقال في الكافي لو كان الاب الاكبر حيا لا يدخل تحت الوصية لان الوصية
للمضاف اليه ولو اوصت المراة لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل ولدها لان ولدها ينسب
الى ابيه لا اليها الا ان يكون ابوه من قوم ابيها قال وان اوصى لاقاربه او لذوي قرابته
او لارحامه او لانسابه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان
والولد والوارث ويكون للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة وقالا الوصية لكل من ينسب
الى اقصى اب له في الاسلام وان لم يسلم بعد ادراك الاسلام او اسلم على ما اختلف فيه المشايخ
وفائدة الاختلاف تظهر في مثل ابي طالب وعلي رضي الله عنه اذا وقعت الوصية لاقرباء
احد من اولاد علي فمن اعتبر ادراك الاسلام صرفه الى اولاد علي لا غير ولا يدخل ولد
عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام لهما ان الاسم يتناول الكل لان لفظة القريب
حقيقة للكل اذ هي مشتقة فيكون اسما لكل من قامت به فيتناول مواضع الخلاف فيه
حقيقة ولابي حنيفة ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في اخته
لان الاخت لا تخالف الاخت في الاحكام ولان المقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة
الواجب وهو صلة الرحم والوجوب مختص بذي الرحم المحرم ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد
الاجماع على تركه فان كلا منهما يترك بما ذكر والشافعي يعتبر الاب الادنى ولا يدخل فيه
قرابة الولاد عندنا لانهم لا يسمون اقرباء عادة ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا اذ القريب
في عرف اهل اللغة من يتقرب الى غيره بواسطة غيره ويتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره
ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين والعطف للمغايرة
ولو كانا منهم لما عطفوا على غيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية عن
ابي حنيفة وابي يوسف انهم لا يدخلون وقيل ما ذكره من انه ينصرف الى اقصى اب له في الاسلام

كثرة

كثرة لا يمكن احصاؤهم فينصرف الوصية الى اولاده وجد ابيه واولاد ابيه وجدته وجدة
ولا ينصرف الى اكثر من ذلك ويستوي الحر والعبد والصغير والكبير والذكر والانثى على المذهبين
وانما يكون للاثنين فصاعدا عنده لان المذكور فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا
في الوصية لانها اخته قال الراجي عفو ربه هذا ظاهر في الاقارب ونحوه واما في الانساب
فمشكل لانه جمع نسب وفيه لا يدخل قرابته من جهة الام فكيف دخلوا فيه هنا قال فان
كان له عمان وخالان فهي لعميه لانهما اقرب كما في الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية
على ما بينا فيكتفى بهما وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يكون ارباعا بينهم لانهما لا يعتبران الاقرب
قال ولو عم وخالان كان له النصف ولهما النصف اي لو كان له عم وخالان كان للعم
نصف ما اوصى به وللخالين النصف لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار المعنى الجمع فيه وهو
الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب
ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع
الوصية للعم لانها لفظ مفرد فيحوز الواحد جميع الوصية اذ هو الاقرب ولو كان له عم
واحد لا غير كان له النصف في الوصية لما بينا انه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الى
الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد
منهما النصف فلهذا يعطى له النصف ويرد النصف الاخر الى الورثة قال ولو عم وعمة
استويا لان قرابتهما مستوية ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقا حتى لو كان له اخوال
معهما لا يستحقون شيئا لانه اقرب ولا حاجة الى الضم اليهما لكمال النصاب بهما ولو انعدم
المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا فلا بد من اعتباره وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما
لا يبطل ولا يختص بالاعمام بالوصية دون الاخوال لما عرف من مذهبهما قال
ولولد فلان الذكر والانثى سوا اي لو اوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والانثى فيه
سوا لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ شي يقتضي التفضيل فتكون الوصية بينهم
على السوا قال ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين اي لو اوصى لورثة فلان
كانت الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الوراثة وهي بين اولاده
واخوته كذلك فكذا الوصية ولان التنصيص على اسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على ماخذ
الاشتقاق وكانت هي العلة الا ترى ان الله تعالى لما نص على الوراثة بقوله وعلى الوارث
مثل ذلك ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها ثم شرط هذه الوصية ان يموت الموصي
لورثته قبل موت الموصي لورثته بطلت الوصية بخلاف ما اذا اوصى لولده ولو كان مع الورثة

موصى له اخر قسم بينه وبينهم على عدد الروس ثم ما اصاب الورثه جمع وقسم بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين والله تعالى اعلم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

قال رحمه الله وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة
معلومة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته
كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على
ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما
العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وتفسيرها
ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان له وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض يفنى وكذا
الوصية بغلة الدار والعبد جائزة لانها بدل المنفعة والمجوز للوصية بها الحاجة وهي
تشمل الكل اذ الموصي محتاج الى التقرب الى الله تعالى فيما يقدر عليه وكذا الموصى له محتاج
الى قضاء حاجته باي شيء كان قال فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه ليخدمه لان حق الموصى
له في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه قال والا اي ان لم يخرج من الثلث خدم الورثة
يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن
قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة فيخدمهم اثلاثا
هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت
السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان تمضي ثلاث سنين فان مضت
سلم الى الورثة لانه الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت
الموصي بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان
تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها
بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا
وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار
مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة
ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار ظاهرا بان
ظهر للميت مال اخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب
ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون عنه وعن ابي يوسف لهم ذلك لانه خالص
حقهم والظاهر الاول والمعنى ما بيناه قال وبموته يعود الى ورثة الموصي اي بموت الموصى

له يعود العبد او الدار الى ورثة الموصي لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على
حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك
غير جائز قال ولو مات في حياة الموصي بطلت اي لو مات الموصى له قبل موت الموصي
بطلت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصي ثابت فيه ولا
يتصور تملك الموصى له بعد موته فبطلت قال وبثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة له
هذه الثمرة وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل منها كغلة بستانه اي اذا اوصى
بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة كان له هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا
كان له هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة
القائمة وفيما يستقبل فحاصله انه اوصى بالغلة استحقه دايما وبالثمرة لا يستحق الا القائم
الا ان يقول ابدا فحينئذ يصير كالغلة فيستحقه دايما وهو المراد بقوله وان زاد ابدا له هذه
الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه اي اذا زاد في الثمرة لفظة ابدا صار كما اذا اوصى
بغلة بستانه من غير زيادة شيء حتى يستحق الموجود وما سيوجد فيها فيحتاج الى الفرق
بينهما والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل
التنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة
فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة
بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت يتناول الموجود والمعدوم من غير توقف
على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت يراد بها الموجود ولا يتناول المعدوم الا بدليل
زائد عليه وانما قيده بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسألة بحالها
فهي كمسألة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له وانما كان كذلك لان الثمرة
اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة
عند موت الموصي صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة يتناول
المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا اذا ذكر لفظة الابد يتناولها عملا بعموم المجاز لا جمعا بين
الحقيقة والمجاز قال وبصوف غنمه وولدها ولبنها له الموجود عند موته قال
ابدا او لا اي اذا اوصى بهذه الاشياء كان له الموجود عند موته ولا يستحق ما سيحدث
بعد موته قال ابدا او لم يقل لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء
عنده فهذا هو الفرق لكن جازت الوصية في الغلة المعدومة والثمرة المعدومة على ما
بينا لانها تستحق بغير الوصية من العقود كالمزارعة والمعاملة فلان يستحق بالوصية

اولى لانها اوسع بابا من غيرها وكذا الصوف على الظهر واللبن فى الضرع والولد الموجود
فى البطن يستحق بجميع العقود تبعا بالخلع مقصودا فكذا بالوصية ثم مسايل هذا الباب
ثلاثة اوجه منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الابد اولم يذكر كالوصية بالخدمة والسكنى
والغلة والثمرة اذا لم يكن فى البستان شى من الثمرة عند موته ومنها ما يقع على الموجود دون
المعدوم ذكر الابد اولم يذكر كالوصية باللبن فى الضرع والصوف على الظهر والولد فى البطن
ومنها ما يقع على المعدوم والموجود ان ذكر الابد والا فعلى الموجود فقط كالوصية بثمرة بستانه
وفيه ثمرة

باب وصية الذمى

قال رحمه الله ذمى جعل داره بيعة او كنيسة فى صحته فمات فهى ميراث لانها بمنزلة الوقف
عند ابى حنيفة والوقف عنده لا يلزم فيورث فكذا هذا واما عندهما فلان هذا معصية
فلا يصح وان كان قربة فى معتقدهم بقى اشكال على قول ابى حنيفة وهو هذا عندهم
كالمسجد عند المسلمين والمسلم ليس له ان يبيع المسجد فوجب ان يكون الذمى فيها كذلك لانهم
عنده يتركون وما يعتقدون وجوابه ان المسجد محرز عن حقوق الناس وصار خالصا لله تعالى
ولا كذلك البيعة فى معتقدهم فانها لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها موتاهم
فلم تصر محرزة عن حقوقهم فكان ملكهم فيها ثابتا وفى هذه المسئلة يورث المسجد ايضا على ما جى
بيانه قال وان اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث اى اذا اوصى بان تبنى داره
بيعة او كنيسة لناس معينين فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف
ومعنى التمليك فامكن تصحيحها على اعتبار المعنيين قال وبداره كنيسة لقوم غير مسمين صحت
كوصية حربى مستامن بكل ماله لمسلم او ذمى اى اذا اوصى بداره ان تبنى كنيسة لقوم غير
مسمين صحت كما يصح وصية حربى الى اخره اما الاول وهو ما اذا اوصى بان تبنى داره كنيسة
لغير معينة فهو قول ابى حنيفة وعندهما الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان
فى معتقدهم قربة ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون فيجوز بنا على معتقدهم الا ترى انه لو اوصى بما
هو قربة حقيقة وهو معصية فى معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق
لابى حنيفة بين بنائها ومن الوصية بها ان البنا ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك البانى
بان تصير محررا خالصا لله تعالى كما فى مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محرزة لله تعالى على ما بينا فيورث
عنه بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك عنها ان ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع
فيما ليس بقربة عندهم فيبقى فيما هو قربة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث قال مشايخنا

رحمهم

رحمهم الله هذا اذا اوصى ببنائها فى القرى واما فى المصر فلا يجوز بالاتفاق لانهم
لا يمكنون من احداث البيعة فى الامصار وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بان يذبح خنازيره
ويطعم المشركين من غير تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على انه تمليك
وحاصله ان وصايا الذمى ثلاثة اقسام منها ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا
وعندهم كما اذا اوصى بان يسرج فى بيت المقدس او بان يغزا الترك وهو من الروم سوا
كان لقوم معينين لانه وصية بما هو قربة فى معتقدهم ايضا قربة ومنها ما هو باطل بالاتفاق
وهو ما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا اوصى للمغنيات والنايحات او اوصى
بما هو قربة فى معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او ببنا المسجد للمسلمين او بان تسرج مساجدهم لانه
معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار التمليك ومنها ما هو مختلف فيه
وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة كما اذا اوصى بالحج او ببنا المسجد للمسلمين
او بان يسرج مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار
التمليك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا
كبنا الكنيسة لقوم غير معينين او نحوه فعند ابى حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز وان كان
لقوم معينين يجوز بالاجماع وقد ذكرنا هذا النوع فى اول الباب وحاصله ان وصيته
لقوم معينين يجوز فى الكل على انه تمليك لهم وما ذكره من الجهة من تسريج المساجد
ونحوه يخرج منه على طريق المشورة لا على طريق الالزام حتى لا يلزمهم ان يصرفوه فى الجهة التى
عينها بل يفعلون به ما شاوا لانه ملكهم وانما صحت الوصية باعتبار التمليك لهم وصاحب
الهوى اذا كان لا يكفر فهو فى حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا ببنا الاحكام على ظاهر
الاسلام وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف فى تصرفاته قال صاحب
الهداية فى المرتدة الاصح انها تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل
او يسلم فجعلناها كالذمية وقال السغنا فى فى النهاية وذكر صاحب الكتاب فى الزيادات
على خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا يصح منها وصية والفرق
بينها وبين الذمية تقريعا على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها قال الراجى عفو ربه
الاشبه ان تكون كالذمية فتجوز وصيتها لانها تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية
كانه اراد بقوله صاحب الكتاب صاحب الهداية وذكر العتابى فى الزيادات ان من ارتد
عن الاسلام الى النصرانية واليهودية والمجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فما صح منه
صح منهم وهذا عندهما واما عند ابى حنيفة فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة ٥

بالاجماع لانها لا تقبل عندنا وقال قاضي خان الصحيح انها كالذمية يجوز منها ما جاز
من الذمية وما لا فلا ه واما الثاني وهو ما اذا اوصى الحربي لمسلم فلانه اهل للتمليك منجزًا
كالهبة ونحوها فكذا مضافا ولو اوصى باكثر من الثلث او بماله كله جاز لان امتناع الوصية
بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق مرعي لانهم اموات في حقنا ولان حرمة ماله
باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق الورثة وقد اسقط حقه فيجوز وقيل اذا كانت
ورثته معه لا يجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمي
ولو اوصى ببعض ماله اخذت الوصية ورد الباقي الى ورثته وكذا لو اوصى لمستأمن مثله ولو
اعتق عبده عند الموت او دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا وكذا لو اوصى له مسلم
او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو كالذمي في المعاملات ولهذا يجوز عقود
التمليكات منه وتبرعاته في حال حياته فكذا بعد مماته وعند ابي حنيفة وابي يوسف وصية
المسلم والذمي للحربي المستأمن لا تجوز لانه في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع اليها فصار
كالارث والاول اظهر لان الوصية تمليك مبتدأ ولهذا يجوز للذمي والعبد بخلاف الارث ولو اوصى
الذمي باكثر من الثلث او لوارثه لا يجوز كالمسلم لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات
ولو اوصى لحربي في دار الحرب لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين فكذا الوصية لانها اخته
وعلى رواية الجامع الصغير يجوز كالمسلم ولو اوصى لمستأمن في دار الحرب الاسلام ينبغي ان يكون
على الروايتين المذكورتين والله اعلم

باب الوصي

قال رحمه الله اوصى الى رجل فقبل عنده ورد عنده يرتد اي عند الموصي لانه ليس له ولاية الزامه
التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان يوصي الى غيره قال والا لا اي وان لم يرد عنده بل رد ها
في غير وجهه لا يرد لان الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه لصار مغرورا من جهته
فيرد رده فيبقى وصيا على ما كان كالوكيل اذا عزل نفسه في غيبة الموكل ولو لم يكن يرد حتى
مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد ولان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا
قال وبيع التركة كقبوله اي بيع الموصى التركة قبل قبوله الوصية كقبوله نصا لانه
دلالة الالتزام فصار قبولا وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من جهة الموصى سوا
علم بالايصا او لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون البيع من غير علم قبولا لان التوكيل انابة لثبوته
في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع والشرا فلا بد من العلم وطريق العلم

به ان يخبره واحد من اهل التمييز وقد ذكرناه فيما تقدم اما الايصا فخلافه لانه مختص بحال
انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة قال وان مات فقال لا اقبل
ثم قبل صح وان لم يخرجه قاض منه قال لا اقبل اي الموصى اليه او لم يقبل حتى مات الموصى فقال
لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان مجرد قوله
لا اقبل لا يبطل الايصا لان فيه مضرة بالميت وضرر الوصي في الابقا مجبور بالثواب ودفع الضرر
الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له
اخراجه بعد قبوله ولانه نصب ناظرا فاذا راى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما
يعجز هو عن ذلك فيتضرر ببقا الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت
متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعد ما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه
قبل بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضي اياه قال والى عبد وكافر وفاسق بدل
بغيرهم اي اذا اوصى الى هؤلا المذكورين اخرجهم القاضي واستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدوري
ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول
وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية
على نفسه وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة
ثم الاخراج ان الاصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على
ما عرف من اهلها وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة
مولاه وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام
الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في ه
الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف
ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك
فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي كالقن فلو بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر لم يخرجهم
القاضي عن الوصية قال والى عبده وورثته صغار صح اي اذا اوصى الى عبد نفسه
وورثته صغار جاز الايصا اليه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز وهو القياس
لان الوصية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا
قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه الولاية تجزيها
لانه لا يمتنع بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولابي حنيفة انه مخاطب مستبد بالتصرف ه
فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية

النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار والايصا الى عبد الغير لانه لا يستبد
بالتصرف اذا كان للمولى منعه بخلاف الاول لانه ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعد ما ثبت
الايصا اليه وكذا ليس له بيعه وايضا المولى لا يؤدون بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب
والوصاية قد تتجزى على ما رواه الحسن عن ابي حنيفة كما اذا اوصى الى رجلين احدهما على الدين
والاخر في العين يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه خاصة او نقول يصار اليه كيلا يؤدي
الى ابطال اصله وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية اولى من ابطال اصل الايصا وقول محمد مضطرب
فيه يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف قال والا اي وان لم تكن الورثة صغارا
بان كان كلهم او بعضهم كبارا فالايصا اليه لان للكبيران يمنعه ويبيع نصيبه فيمنعه المشتري
فيعجز عن الوفا بما التزم فلا يفيد قال ومن عجز عن القيام بها ضم اليه غيره لان في الضم
رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل منهم لان النظر يتم باعانة غيره ولو
شكى الموصى اليه فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه فلو ظهر
للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف وهو
امين فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار دونه غيره وكذا اذا شكت الورثة
او بعضهم الموصى اليه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت
غير انه اذا ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس في النظر ابقاؤه بعد
فواتها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه
مات ولا وصي له قال ويبطل فعل احد الوصيين اي اذا اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان
يتصرف في مال الميت فان تصرف فيه فهو باطل وهذا عندهما وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما
بالتصرف ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما
بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره الكيساني وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما
معا بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع
ذكره الحلواني عن الصفار وقال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا
ذكره ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط وهو الاصح بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد
كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع والفرق ان ضم الثاني في الايصا دليل على عجز الاول في المباشرة
وحده وهذا لان الايصا الى الثاني يقصد به الاشتراك مع الاول وهو يملك الرجوع عن الوصية الى الاول
فيملك اشراك الثاني معه وقد يوصي الانسان الى غيره على انه يتمكن من اتمام مقصوده وحده ثم يتبين
له عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره فصار بمنزلة الايصاء اليهما معا ولا كذلك الوكالة فان راي الموكل

قايم مقام

قايم مقام الوكيل فلو كان الوكيل عاجزا لباشر بنفسه لتمكنه من ذلك ولما وكل علم ان مراده
ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية عند الموت فيثبت لهما معا بخلاف الوكالة
المتعاقبة فاذا ثبت ان الخلاف فيهما معا فابو يوسف يقول ان الوصية سبيلها الولاية وهي
وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهما كاملا كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية
خلافة وانما لا يتحقق الخلافة اذا انتقلت اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كانت
بوصف الكمال فينتقل اليه كذلك ولان اختيار الموصي اياهما يؤذن باختصاص كل منهما بالشفقة
فصار كمواضع الاستثنا ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فراعى وصف التفويض وهو وصف
الاجتماع لانه شرط مفيد اذ راي الواحد لا يكون كراي المثنى ولم يرض الموصي الا بالمثنى فصار
كل واحد في هذا السبب بمنزلة شطر العلة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في الانكاح
لان السبب هنا القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كاملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي
لو طالبته بانكاحها من كفو يخطبها يجب عليه وهاهنا حق التصرف للوصي ولهذا يبقى مخيرا فيه
في التصرف في الوليين اوفى حقا على صاحبه وفي الوصيين استوفى حقا لصاحبه فلا يصح نظيره
الاول ايفاء دين عليهما ونظير الثاني استيفاء دين لهما حيث يجوز في الاول دون الثاني بخلاف
مواضع الاستثنا لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية على ما نبينه ومواضع الضرورة
مستثناه دائما وهو ما استثناه في الكتاب واخواتها فقال الا في شرا التجهيز وشرا
الكفن لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران ايضا في الحضر والرفقة في السفر
وحاجة الصغار والاتهاب لهم لانه يخاف هلاكهم من الجوع والعري وانفراد احدهما
بذلك احيا للصغار ولهذا يملكه كل من هو في يده ورد وديعة وقضا دين لانه ليس من
من باب الولاية وانما هو من باب الاعانة الا ترى ان صاحب الحق يملكه اذا ظفر به بخلاف
اقتضا دين الميت لانه رضي بامانتهما جميعا في القبض ولان فيه معنى المبادلة وعند اختلاف
الجنس حقيقة المبادلة ورد المغصوب ورد المبيع في البيع الفاسد من هذا القبيل وكذا حفظ
المال كل ذلك ينفرد احدهما بدون صاحبه وتنفيذ وصية معينة وعتق عبد معين لا يحتاج
فيه الى الراي والخصومة في حقوق الميت لان الاجتماع فيه متعذر ولهذا ينفرد بها احد
الوكيلين ايضا ومن اخواتها بيع ما يخشى عليه التوى من المال وجمع الاموال الضايعة
لان في التاخير خيفة الفوات فكان فيه ضرورة لا يخفى ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن
من باب الولاية ولو مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا اخر اما عندهما فظاهر لان الباقي
منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت واما عنده

عين م

ابي يوسف فلان الحي منها وان كان يقدر على التصرف فالموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان
في حقوقه وذلك يمكن التحقيق بنصف وصي اخر مكان الاول قال واو وصي الموصي وصي
التركتين اي اذا مات الوصي ما وصى الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال
الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف
ولم يفوض اليه الايصا الى غيره ولانه رضي برايه دون راي غيره فصار كوصي الوكيل فانه يكون
وصيا في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا يتضمن مثله الا ترى ان الوكيل
ليس له ان يوكل ولا للمضارب ان يضارب فكذا الوصي ليس له ان يوصي في مال الموصي اليه ولنا
ان الوصي متصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصا الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت
ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي ولهذا يقدم على الجد ولم ينتقل اليه لما تقدم عليه كالوكيل
لما لم ينتقل اليه الولاية لا يقدم على الجد بل يتقدم الجد عليه وينعزل هو بموت الموكل وجنونه
جنونا مطبقا فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصا والذي يوضح ذلك ان الولاية التي كانت
للموصي تنتقل الى الجد في النفس والى الموصي في المال ثم الجد قام مقام الاب فيما انتقل اليه
حتى ملك الايصا فيه فكذا الوصي وهذا لان الايصا اقامة غيره مقامه فيما له ولايه وعند
الموت كانت له ولاية في التركتين ولا نسلم انه لم يرض براي من اوصى اليه الوصي بل وجد ما
يدل عليه لانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه تعتريه المنية صار راضيا بايصايه الى غيره
لا سيما على تقدير حصول الموت قبل تتميم مقصوده وهو تلافي ما فرط فيه بخلاف الوكيل لان الموكل
حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلم يوجد دلالة الوصي بالتفويض الى غيره بتفويض او
توكيل او ايصاء قال ويصح قسمته عن الورثة مع الموصى له ولو عكس لا اي قسمة الموصي
مع الموصى له عن الورثة جايزة وعكسه لا يجوز وهو ما اذا قاسم الوصي الورثة عن الموصى
له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشرا المورث
والموصي ايضا خليفة الميت فيكون خصما عن الوارث اذا كان غايبا فتنفذ قسمته
عليه حتى لو حضر الغايب وقد هلك ما في يد الموصي ليس له ان يشارك الموصى له اما الموصى له
فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد
عليه ولا يصير مغرورا بشرا الموصي فلا يكون خصما عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز
له عند الموصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه
وله ولاية الحفظ في التركة كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان
الموصى له شريك الوارث فيودي ما يودي من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة

ولا فرق

ولا فرق في ذلك بين ان يكون الورثة كبارا وصغارا لان له ولاية البيع في مال الصغار
والعقد في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار يجاز له بيعه للحفظ الا العقار لانه محفوظ
بنفسه فلا يجوز له بيعه وهذا في معنى البيع فلا يضمن قال فلو قاسم الورثة واخذ
نصيب الموصى له فضاع رجع بثلث ما بقي اي لو قاسم الوصي الورثة واخذ نصيب الموصى له
فضاع ذلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي لما بينا ان الموصى له شريك الورثة فيرجع الموصى
بما في ايدي الورثة ان كان باقيا فاخذ ثلثه لعدم نفوذ صحة القسمة في حقه وان هلك في
حقه وان هلك في ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الموصى له ذلك
القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما قال وان اوصى الميت
بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده او دفع الى من يحج عنه فضاع في يده حج عن الميت بثلث
ما بقي اي اذا اوصى بان يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يد الموصي يحج عن الميت
من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل يحج عنه فضاع ما دفع اليه يحج عنه بثلث الباقي
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان المفرز مستغرقا بطلت الوصية ولم
يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام ثلث الجميع وقال محمد
لا يحج عنه بشيء وقد قررناه في المناسك قال وصح قسمة القاضي واخذه حظ الموصى له
ان غاب اي ان غاب الموصى له لان الوصية صحيحة وان كان قبل الموت ولهذا لو مات
الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي ناظر في حق العاجز وافرازه
نصيب الغايب وقبضه من النظر فينفذ عليه ذلك وصح حتى لو حضر الغايب وقد هلك
المقبوض في يد القاضي او امينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي وهذا في المكيل
والموزون لانه افراز ومعنى المبادلة فيه تابع حتى لو جاز اخذه لاحد الشريكين من غير قضا
ولا رضا وكذا يجوز بيع نصيبه مرابحة واما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة
فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة قال وبيع الوصي عبدا من
التركة بغيبة الغرما اي صح بيع الوصي عبدا لاجل الغرما لان الوصي قايم مقام الموصي
ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرما
فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرما متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا
يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد الماذون له في التجارة حيث لا
يجوز للموصي بيعه لان للغرما به حق الاستيفا بخلاف ما نحن فيه قال وضمن الوصي ان باع عبدا اوصى ببيعه وتصدق بثمنه ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده معناه اذا اوصى ببيع

حلف

عبده والتصدق بثمنه على المساكين فباعه الموصى وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو
المراد بالهلاك المذكور في المختصر ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه
هو العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه لم يرض ببذل الثمن الا
ليسلم المبيع له ولم يسلم فقد اخذ البائع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده
قال ويرجع في تركة الميت لانه عامل فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول
اولا لا يرجع الوصي على احد لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة
فلا يرجع عليهم بشيء ثم رجع الى ما ذكر هنا فقال يرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث
لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ محلها ومحل الوصية الثلث ونحن لا نسلم انه يرجع عليه بحكم
الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي وامينه
اذا تولى لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل القضاء لانه يمتنع عن التقلد عن الامانة
خشية لزوم الضمان فيتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي
لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في اخر كتاب القضاء وان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها
وفاء لم يرجع بشيء في سائر ديون الميت وفي المستصفى لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء وانما يرجع على
المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن لان غنمه لهم فكان غرمه عليهم قال وفي مال
الطفل ان باع عبده واستحق وهلك الثمن في يده اي اذا باع الوصي مال الصغير وقبض
الثمن فهلك في يده واستحق المال المبيع رجع في مال الصغير لانه عامل له قال وهو على
الورثة في حصته الصبي رجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه
قال وصح احتياله بماله لو خيرا له اي يجوز احتيال الوصي بمال اليتيم ان كان فيه خير بان يكون
الثاني املى اذ الولاية نظرية وان كان الاول املى لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه
وهو على ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا او جحد الحوالة ولم
يكن له عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول قال وبيعه وشراؤه بما يتغابن
اي يجوز بيع الوصي وشراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان الولاية
نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكنه التحرز عنه ففي اعتباره انسداد
بابه بخلاف العبد المأذون والصبي والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند
ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر والوصي يتصرف بحكم النيابة الشرعية
نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكون ذلك لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو
ليس من اهله ولا ضرورة اليه وهذا اذا تبايع الوصي الصغير مع الاجنبي واما اذا اشترى

اي م

شيا

شيا من مال اليتيم لنفسه او باع شيا منه لنفسه جاز عند ابي حنيفة واحدى الروايتين عند
ابي يوسف انه لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من
نفسه بكل حال لانه وكيله وللاب ان يشتري من مال الصغير شيا لنفسه اذا لم يكن فيه
ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة او يغبن بيسير ه وقال المتأخرون من اصحابنا
لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري فيه بضعف الثمن
او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى قال وبيعه على ه
الكبير في غير العقار اي بيع الوصي على الكبير في غير العقار واي بيع الوصي على الكبير الغائب
جائز في كل شيء الا في العقار ولان الاب يلي ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه
وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه
لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا لانه يتسارع اليه الفساد ولان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك
الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار
ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما
لعدم الحاجة الى الاكثر من ذلك وعند محمد جاز له بيعه كله لانه بيعه بحكم الولاية فاذا ثبت
في البعض ثبت في الكل لانها لا تتجزى ولو خيف هلاكه ملك بيعه لانه تعين حفظا كالمنقول
والاصح انه لا يملك لانه نادر قال ولا يتجر في ماله اي الوصي لا يتجر في مال اليتيم
لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة ووصي الاخ او العم او الام في مال تركها ميراثا للصغير
بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب لان الوصي قائم مقام الموصي وكان للموصي ان يتصرف بنفسه
في مال نفسه فكذا الوصية ان يبيعه للحفظ بخلاف مال اخر للصغير غير ما تركه الموصي حيث لا يملك
الوصي بيعه لان الوصي قائم مقام الموصي وليس لاحد من هؤلاء التصرف في مال الصغير فكذا
الوصي بخلاف الاب او الجد اب الاب حيث يكون له ولاية التصرف في مال الصغير مطلقا
من غير تقييد بما تركه ميراثا لانه قائم مقام الوصي وللاب او الجد التصرف في جميع ماله
فكذا الوصية قال رحمه الله تعالى ووصي الاب احق بمال الطفل من الجد
قال الشافعي رحمه الله تعالى الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب عند عدمه
حتى لو احرز ميراثه فيتقدم على وصيه ولنا ان ولاية الاب تنتقل بالايصا فكانت ولاية
قائمة معنى فتتقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بوجود الجد يدل
على ان تصرفه انظر لا ولاده من تصرف الجد قال فان لم يوص الاب فالجد كالاب لانه اقرب
العصبات الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير انه اذا اوصى الاب تقدم

اليم

عليه الوصي في التصرف في المال لما بينا دون غيره وان لم يوص بقي على حاله ٥ ٥

[illegible]

الوصيان م

شهد ان الميت اوصى الى زيد معهما لغت اى بطلت الشهادة لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فترد للتهمة فان ردت ضم القاضي ثالثا اليهما لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصي اخر معهما للميت واقرارهما حجة على انفسهما فلا يمكنان من التصرف بدونه بعد ذلك فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات احد الاوصياء الثلاث وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي لامتناع تصرفهما بدونه فصار كانه مات ولم يوص الى احد فيضم اليهما ثالثا لتمكنهما التصرف قال الا ان يدعي زيد اى يدعي انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول وجه الاستحسان انه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا على ما بينا انفا فيسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه فيكون وصيا معهما بنصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصايا فانه ينصب وصيا ابتداء فهذا اولى قال وكذا الابنان اى اذا شهد الابنان ان اباهما اوصى الى رجل وهو ينكر لا تقبل شهادتهما لانهما يجران نفعا الى انفسهما بنصب حافظ للتركة متهمين فلا تقبل شهادتهما لقول شريح لا اقبل شهادة خصم ولا مريب اى المتهم وان ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب وصي ابتداء على ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف ما اذا شهدا اى اباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة لا تقبل سواء ادعى الرجل الوكالة او لم يدع لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما بخلاف قال وكذا لو شهدا بمال اى لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال فشهادتهما باطلة لانهما لا يتبينان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين قال او لكبير بمال الميت لو شهد الوصيان لوارث كبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما ايضا لانهما يتبينان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولايتهما عنه لان الميت اقامهما مقام نفسه في تركته لا في غيرها بخلاف ما اذا كان الوارث صغيرا او الموصى اباه حيث لا تقبل شهادتهما في الكل لان لوصي الاب التصرف في مال الصغير جميعه فيكونان متهمين فلهذا لم يقيد بالمال الموروث منه في حق الصغير وقيد لهما في مال الميت اذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة بخلاف ما اذا كان صغيرا على ما بينا والحجة عليهما ما بيناه ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الاخران للاولين بمثله تقبل وان كانت شهادة كل فريق بوصية الالف لا وهذا عند محمد وقال ابو يوسف

لوارث صغير م

مثل قول محمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاؤوا معا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان للاخرين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت بالف درهم فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل قوله وجه قول محمد ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة فيه اذا لم يجب بسبب واحد ولهذا لا يختص احدهما بما قبض ولا يكون للاخر حق المشاركة ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة لو هلكت لا يسقط الدين وكان للوارث ان يستخلص التركة بقضاء الدين من محل اخر فلا يمكن الشركة بينهما فصار كما اذا شهد الفريقان في حال حياته بخلاف الوصية فان حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة وليس للوارث ان يستخلص التركة ويعطيه من محل اخر ولو قبض احد الفريقين شيئا كان للفريق الاخر المشاركة فكان كل فريق مثبتا لنفسه حق المشاركة في حق التركة فلا يصح شهادتهما ولابي يوسف ان الدين بالموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة ولهذا لا يثبت الملك فيها للوارث ولا ينفذ تصرفه اذا كانت مستغرقة بالدين فشهادة كل فريق يلاقي محلا مشتركا فصار نظير مسئلة الوصية فلا تقبل بخلاف الشهادة في حال الحياة لان الدين في ذمته لبقائها لا في المال فلا يتحقق الشركة وجه رواية الحسن انهما اذا جاؤوا معا كان ذلك بمعنى المعاوضة فتبقى حسن التهمة فيرد بخلاف ما اذا كان ذلك على التعاقب لان الاول قد مضى وثبت به الحق فلا تهمة والثاني لا يزاحمه الاول عند صدوره فصار كالاول والوصية بجزء شايع كالوصية بالدراهم المرسلة فيما ذكرنا من الاحكام حتى لا تقبل فيه شهادة الفريقين لانهما يثبتان الشركة ولو شهد رجلان انه اوصى لرجلين بعين كالعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله او بالدراهم المرسلة فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة بخلاف ما اذا شهد رجلان انه اوصى لرجلين بعين كالعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله او بالدراهم المرسلة فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة لرجلين انه اوصى لهما بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعين اخر حيث تقبل الشهادتين لانه لا شركة فلا تهمة والله اعلم ٥ ٥

كتاب الخنثى

قال رحمه الله هو من له فرج وذكر اى الخنثى من له فرج وذكر ويلحق به من عري عن الالتين جميعا وهو في اللغة يدل على التكسر واللين ومنه يقال تخنث في كلامه اذا لان وتكسر اعلم ان الله تعالى خلق البشر ذكرا او انثى كما يقال وبث منهما رجالا

كثيرا او نسا وقال تعالى يهب لمن يشا اناثا ويهب لمن يشا الذكور وقد تبين حكم كل واحد
منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل انهما لا يجتمعان في شخص واحد فكيف يجتمعان وهما
متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الا انه قد يقع الاشتباه بان يوجد الالتان ولا
يوجد التمييز **قال وان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى** لانه عليه
الصلاة والسلام سيل عنه كيف يورث من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله وروي
ان قاضيا من العرب في الجاهلية رفع اليه هذه الواقعة فجعل يقول هو رجل وامراة فاستبعد
قومه ذلك فتحير ودخل بيته فجعل يتقلب على فراشه ولا ياخذه النوم لتحيره وكانت بنيته
تغمز رجله فسالته عن تفكره فاخبرها بذلك فقالت دع المحال واتبع الحكم المبال فخرج الى قومه
فحكى لهم ذلك فاستحسنوا فعرف بذلك ان الحكم كان في الجاهلية فاقره الشرع ولان البول
من اي عضو كان دليل على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب وذلك لما يقع به
الفصل عن الالة الوالدة لان منفعة تلك الالة خروج البول منها وذلك عند انفصاله من امه
وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعده فعلم بذلك انه هو الاصل **قال وان بال منهما
فالحكم للاسبق** لانه دليل على انه هو العضو الاصلي ولانه لما خرج البول حكم بموجبه لانه علامة
تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الالة الاخرى **قال فان استويا** اي في السبق **فمشكل**
لعدم المرجح **قال ولا عبرة بالكثرة** وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه
يدل على انه العضو الاصلي ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع وله ان كثرة ما يخرج ليس
بدليل على القوة لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلي ولان نفس الخروج
دليل بنفسه فالكثرة من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد
استقبح ابو حنيفة اعتبار ذلك فقال وهل رايت قاضيا يكيل البول بالاواني **قال
فان بلغ وخرجت له لحية او وصل الى النسا فرجل** وكذا اذا احتلم من الذكر لان هذه
من علامات الذكر **قال وان ظهر له ثدي او لبن او حبل او امكن الوصول اليه فامراة**
لان هذه من علامات النسا **قال وان لم تظهر له علامة وتعارضت فمشكل** لعدم ما يوجب
الترجيح وعن الحسن انه يعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد عن ضلع المراة بواحد **قال
فيقف بين صف الرجال والنسا** لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى فان
كان ذكرا تفسد صلاته بالوقوف في صف النسا وتبطل صلاة من يحاذيه ان كان انثى فلا
يتخلل الرجال ولا النسا وان وقف في صف النسا فان كان بالغا يعيد صلاته حتما وان كان
مراهقا يستحب له ان يعيد والاصل في احكامه ان يوخذ بالاحوط فالاحوط ويعيد الذي عن يمينه

ويساره

ويساره والذي خلفه الصلاة احتياطا لاحتمال انه امراة ويستحب ان يصلي بقناع
لاحتمال انه امراة ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك ويجلس في صلاته جلوس المراة لانه
ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امراة فقد ارتكب مكروها بجلوسه
جلوس الرجال **قال وتبتاع له امة تختنه** يعني بماله لانه يجوز لمملوكه النظر اليه مطلقا
ان كان ذكرا وللضرورة ان كان انثى ويكره ان يختنه رجل لاحتمال انه انثى او امراة لاحتمال
انه ذكر وكان الاحتياط فيما ذكرناه انه لا يحرم على تقدير ان يكون انثى نظر الجنس اخف منه
قال وان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم يباع لان بيت المال اعد لنوايب المسلمين فيدخل
في ملكه بقدر الحاجة وهي حاجة الختان فاذا ختنته تباع ويرد ثمنها الى بيت المال ولو زوج
امة تختنه ثم طلقها جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى فنظر الجنس اخف منه
يفرق بينهما لاحتمال انه انثى فلا نكاح بينهما ولاحتمال انه ذكر فيصح النكاح بينهما فتحصل الوقوع
ثم بعد ان ختنها ويكره له لبس الحلي والحلل والحرير وان ينكشف قدام الرجال او قدام
النسا او يخلو به غير محرم من رجل وامراة وان يسافر من غير محرم او مع امراة من محارمه لاحتمال
انه امراة فيكون سفر امراتين ولا محرم وكل ذلك احترازا عن ارتكاب المحرم وان احرم
وهو مراهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه ان كان ذكرا لم يكره له لبس المخيط وان
كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المراة لان ترك لبس المخيط وهو امراة اخش من
لبسه وهو رجل ولا شي عليه لانه صغير لم يبلغ ولو حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد
تلده غلاما فولدت خنثى لم يقع شي حتى يستبين امره لان الحنث لم يثبت بالشك ولو قال
كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لا يقع يعتقه حتى يستبين امره لما قلنا
وان قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين
لانه ليس بمهمل وان قال الخنثى انا رجل او امراة لم يقبل قوله ان كان مشكلا لانه دعوى
بلا دليل وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة ان قال الخنثى المشكل انا ذكر او انثى كان
القول قوله لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلافه الا
الا ترى ان المعتدة اذا قالت انقضت عدتي وانكر الزوج كان القول قولها ما لم يعرف خلاف
قولها بان قالت في مدة لا تنقضي العدة في مثلها والاول ذكره في الهداية وان مات قبل
ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امراة لان حل الغسل ليس بثابت بين الرجال والنسا فيبقى
لاحتمال الحرمة وييمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر غسل رجل ولا امراة لاحتمال انه ذكر
او انثى ويستحب ان يسجى قبره الا انه ان كان انثى اقيم واجب وان كان ذكرا لا يضره

السجة واذا اراد ان يصلي عليه وعلى رجل وامراة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه
والمراة خلف الخنثى فيوخر عن الرجل لاحتمال انه امراة ويقدم على المراة لاحتمال انه رجل ذكر
دفن مع رجل في قبر واحد للعذر جعل خلف الرجل لاحتمال انه امراة وجعل بينهما حاجزا من صعيد
ليكون في حكم القبرين وكذا في الرجلين اذا دفنا في قبر واحد وان دفن مع امراة قدم عليها
لاحتمال انه رجل وان جعل على السرير نعش المراة فهو احب لاحتمال انه عورة ويكفن في خمسة
اثواب كما تكفن المراة وهو احب لاحتمال انه انثى ولا يدخل قبره ذو رحم محرم منه لاحتمال انه انثى
قال وله اقل النصيبين ولو مات مورثه كان له الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب
الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد
التقديرين فلا شيء له مثاله اخوان لاب وام احدهما خنثى مشكل كان المال بينهما للاخ
الثلثان والخنثى الثلث بتقدير انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو تركت امراة
زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى السدس على
انه عصبة لانه اقل ولو قدر على انه انثى كان له النصف وكانت المسألة تعول الى ثمانية ولو
تركت زوجا واما واخا لاب وام هو خنثى كان للزوج النصف وللام السدس وللاخوين من ام
الثلث ولا شيء للخنثى لانه عصبة ولم يفضل له شيء ولو قدر انثى كان له النصف وعالت
المسألة الى تسعة ولو ترك الرجل ولدا لاخ هو خنثى وعما لاب وام او لاب كان المال للعم ويقدر
الخنثى انثى لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم
على العم وقال الشعبي للخنثى نصف ميراث الانثى وعن ابن عباس مثله لانه مجهول
والتوزيع على الاحوال عند العسة طريق معهود في الشرع كما في العتق المبهم والطلاق المبهم
اذا تعذر البيان فيه فيموت الموقع قبل البيان ولنا ان الحاجة الى اثبات المال ابتداء فلا
يثبت مع الشك في وجوب المال بسبب اخر غير الميراث بخلاف المستشهد به لان فيه
سبب الاستحقاق متيقن به وهو الانشاء السابق ومحلية كل واحد من العبدين والمرأتين
بحكم ذلك فانه لكل واحد منهما على السواء من غير ترجيح احدهما على الاخر وفيما نحن فيه وقع الشك
في سبب الاستحقاق لان وصف الذكورة والانوثة سبب لاستحقاق المقدور وان كان
اصل القرابة سببا لان الارث والمزاحم للخنثى متيقن بسبب استحقاقه فلا يجوز ابطاله
ولا ينقصه بالشك **قال ولو مات ابوه وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم لانه
الاقل** وهو متيقن فيستحقه وعلى قول الشعبي نصفه اي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث
انثى واختلف ابو يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي فقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة

اسهم اربعة للذكر وثلاثة للخنثى اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة انفراده فان الذكر
لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان له وحده ان كان ذكرا كان له كل المال
فياخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة ارباع المال وللابن كل
المال فيجعل كل ربع سهما فبلغ سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وانما كان كذلك لان الابن
يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلاثة ارباع ولبيت المال ثلاثة ارباع فيضرب كل واحد منهما
بجميع حقه اعتبارا بطريق العول والمضاربة وقال محمد المال بينهما على اثني عشر سهما
سبعة للابن وخمسة للخنثى يعتبر هو نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع فيقول لو كان الخنثى
ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان اثلاثا فالقسمة على تقدير ذكورته من
اثنين وعلى تقدير انوثته من ثلاثة وليس بينهما موافقة فيضرب احداهما في الاخرى تبلغ ستة
للخنثى على تقدير انه انثى سهمان وعلى تقدير انه ذكر ثلاثة فله نصف النصيبين وليس للثلاثة
نصف صحيح فتضرب الستة في اثنين تبلغ اثني عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير انه ذكر واربعة
على انه انثى فياخذ نصف النصيبين خمسة لان نصف الستة ثلاثة ونصف الاربعة اثنان فهو
اعتبر الاحوال في كل حادثة في حق الخنثى وفي حق غيره ايضا من الورثة حتى ياخذ كل واحد من
الورثة نصف ما يصيبه على التقديرين الا ترى ان الابن ياخذ في هذه المسألة سبعة لان نصيب
الابن على تقدير ان الخنثى ذكر ستة وعلى تقدير انه انثى ثمانية فنصف النصيبين سبعة ولو
كانت معهما بنت فعند ابي يوسف تكون المسألة من تسعة لان نصيب البنت حالة انفرادها
النصف وللابن الكل وللخنثى ثلاثة ارباع حالة انفراد كل منهما فيجعل كل ربع سهما فيبلغ
تسعة وعند محمد له خمس وثمن لانه على تقدير انه ذكر كان له خمسان فله نصف وهو الخمس وعلى
تقدير انه انثى كان له ربع فله نصفه وهو الثمن فمخرج الخمس من خمسة ومخرج الثمن من ثمانية
وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما في الاخرى فيبلغ اربعين ومنها تصح المسألة فللخنثى خمسها
وثمنها خمسة فاجمع له ثلاثة عشر سهما وللبنت على تقدير الخنثى انثى الربع عشرة على تقدير
انه ذكر الخمس ثمانية فيكون له نصف النصفين تسعة وللخنثى على تقدير انه ذكر خمسان
وهو ستة عشر وعلى تقدير انه انثى ربع وهو عشرة فيكون له نصف النصيبين ثلاثة عشر
للابن خمسان على تقدير ذكورته ونصف على تقدير انوثته فله نصف النصيبين ثمانية عشر
وعلى هذا يخرج لو كانوا اكثر من ذلك على المذهبين فابو يوسف يجعل لكل بنت سهمين
ولكل ابن اربعة اسهم ولكل خنثى ثلاثة ولو كان من كل جنس مائة نفس ومحمد يقسم المال
بينهم باعتبار تلك الحالة على التقديرين ويعطي كل واحد منهم نصف نصيبه على التقديرين او لو كان

معهم ردو سهم احد سهمه وقسم الباقي بينهم على ما ذكرنا على المذهبين ٥ ويروى عن ابي يوسف مثل قول الشعبي فالوارج اليه الخرا وقال الشمس الائمة حرجا قول الشعبي ولم ياخذ واحد به ولو اوصى رجل لما في بطن فلانة بالف درهم ان كان ذكرا وبخمسمائة ان كان انثى فولدت الخنثى اعطي الاقل ويوقف الباقي حتى تتبين امره وعلى قياس قول الشعبي يجب له سبعمائة وخمسين نصف النصيبين وعندنا يعطى الاقل وهو خمسمائة ومن احكام الخنثى المشكل انه قبله رجل بشهوة لم يتزوج امه الا اذا تبين انه ذكر لاحتمال انه انثى فيثبت به حرمة المصاهرة وكذا لو قبلته امراة لا تتزوج باسه لما ذكرنا وان زوجه ابوه او مولاه امراة او رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله انه رجل او امراة فاذا ظهر خلاف ما زوج به تبين ان العقد انه كان صحيحا والا باطل لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى اخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر ان احدهما ذكرا والاخر انثى وان ظهر انهما ذكران او انثيان بطل النكاح ولا يتوارثان اذا مات احدهما قبل التبيين لان الارث لا يجري الا بعد الحكم بصحة النكاح ولا حد على قاذفه بمنزلة والرتق اذا قذفها لانه ان كان رجلا فهو كالمجبوب اذ لا يمكنه ان يجامع وان كان امراة فهو كالرتقاء لانه لا يجامع واذا قطعت يده او قطع هو يد رجل او امراة فلا يجب فيه القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمراة فلا يجب بالشك وكذا اذا قطع هو يد عبد او كان هو رقيقا فقطعت يده لان القصاص لا يجري بين الحر والعبد ولا بين العبدين لما بينا من قبل بخلاف ما اذا قتل او قتل هو قبل البلوغ حيث يجب القصاص لانه لا يمتنع بالرق ولا بالانوثة على ما بينا وفي الشهادة يجعل انثى لانه المتيقن ٥

مسائل شتى

قال رحمه الله تعالى ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز كتابته وايماؤه في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين ان يكون اصلا او عارضا كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الذكاة والفرق لنا ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معلومة كان بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف الاخرس لانه لا تفريط من جهته ولان العارض على شرف الزوال دون الاصل فلا يقاس احدهما على الاخر وفي الاصل عرفناه بالنص وهو ما روي عن رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقة ند فرماه رجل

بسهم فسمى فقال عليه الصلاة والسلام انها لها اوابد كاوابد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه ثم قدر الامتداد هنا الى تمام سنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة فقال اذا دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى واذا كان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان تلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بيانا من القادر فما ظنك بالعاجز الا ترى انه عليه الصلاة والسلام كان افصح العرب ومع هذا بينا بالاشارة بقوله الشهر هكذا الحديث والكتابة ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا الا ترى انه عليه السلام بلغ الرسالة الى الغيب بالكتاب فيكون ذلك حجة عليهم كما اذا بلغهم بالعبارة فاذا كان كالخطاب عند العجز ففي حق الاخرس اولى لان عجزه اظهر والزم عادة لان الغائب يقدر على الحضور بل يحضر ظاهرا والاخرس لا يقدر على النطق ن والظاهر بقاؤه على الدوام ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهذا يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب من صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسيير الكتاب فيكون هذا كالنطق فلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتاب على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فانه هذا يكون لاعرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر اليه كالبينة والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى قال لا في حد اي لا يكون اشارته وكتابته في الحدود كالبيان في الحدود لانها تندرئ بالشبهة لكونها حق الله تعالى فلا حاجة الى اثباتها ولعله كان مصدقا للقاذف او ان قذف هو فلا ينتفي بطلبه الحد وان كان هو القاذف فقذفه ليس بصريح والحد لا يثبت الا بالقذف بصريح الزنا وفي القصاص اعتبر طلبه لانه حق العبد ولا يختص بلفظ دون لفظ وقد يثبت بدون اللفظ كالتعاطي وهذا لان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى ان الشهود لو شهدوا بالوطء الحرام لا يجب الحد عليه ولو شهدوا بالحد المطلق او اقر بالقتل المطلق يجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى المعاوضة لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي في حق العبد اما الحدود الخالصة لله تعالى شرعت زاجرة وليس فيها معنى البدلية اصلا فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في

كتاب الاقرار ان الكتابة من الغايب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب في الاخرس
كذلك فيكون في الغايب والاخرس روايتان ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك لان الغايب
يمكنه الوصول في الجملة فيعتبر بالنطق ولا كذلك الاخرس لتعذر النطق في حقه للآفة التي به
فدلت المسئلة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض
اصحابنا لان الاشارة لا تعتبر مع القدرة على الكتابة قالوا ان الاشارة حجة ضرورية ولا ضرورة
مع القدرة على الكتابة قلنا كل واحد منهما حجة ضرورية ففي الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الاشارة
لان قصد البيان في الكتابة معلوم حسا وعيانا وفي الاشارة زيادة اثر لم يوجد في الكتابة لان
الاصل في البيان هو الكلام لانه وضع له والاشارة اقرب اليه لان العلم الحاصل بها حاصل
بما هو متصل بالمتكلم وهو اشارته بيده او راسه فصارت اقرب الى النطق من آثار الاقلام
فاستويا والانعدام على الاخرس عبر ولهذا ذكره بكلمة او وهي للتخيير وقالوا فيمن صمت يوما
او يومين الحلم كالمعتقل لسانه حتى لا يجوز بالايماء والكتابة اقرار وقيل هذا تفسير لمعتقل اللسان ٥

قال غنم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى واكل والا لا
وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز الا في حالة الاختيار بالتحري وان كانت الذبوحة
اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الكلام في حالة
الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين
لا تخلوا عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع هذا يباح التناول اعتمادا على الظاهر
وهذا لان القليل منه لا يمكنه التحرز عنه ولا يستطاع التحرز عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج
كقليل النجاسة في البدن والثوب **بخلاف ما اذا كانت** الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة
الى القليل فيمكن الاحتراز عنه **قال لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهر
رطوبته على الثوب الطاهر لكن لو عصر لا يسيل لا يتنجس لانه** اذا لم يتقاطر منه بالعصر
لا ينفصل منه شيء وانما يبتل ما جاوزه النجس والطاهر الرطب لا يتنجس لان اليابس النجس ياخذ
بالامن الطاهر ولا ياخذ الرطب من اليابس شيئا ويحتمل على ان مراده فيما اذا كان الرطب
ينفصل منه شيء وفي لفظه اليه حيث نص على احد البلة وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول
على حبل يابس وهو نجس الثوب لما ذكرنا من المعنى وقال قاضيخان في فتاواه اذا نام
الرجل على فراش فاصابه مني ويبس وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه ولم يظهر اثر البلل في
جسده لا يتنجس جسده وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم اصابت بلل الفراش جسده وظهر
اثره في جسده يتنجس بدنه وكذا الرجل اذا غسل رجله فمشى على ارض نجسة بغير مكعب فابتل الارض

من بلل رجله واسود وجه الارض لكن لم يظهر اثر بلل الارض في رجله فصلى جازت ٥
صلاته وان كان من بلل الماء في الرجل كثيرا حتى ابتل به وجه الارض وصارت طينا ثم اصاب ٥
الطين رجله لا تجوز صلاته ولو مشى على ارض نجسة رطبة ورجله يابسة تتنجس **قال
راس شاة متلطخ بالدم احرق وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز والحرق كالغسل** لان النار
تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء او يحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا
لو احرقت العذرة وصارت رمادا طهرت بالاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع
في المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور تطهر بالنار حتى لا ينجس الخبز ولذلك اذا
تنجس مسحة الخباز تطهر بالنار **قال سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل
العشر لا** وهذا عند ابي يوسف وقالا لا يجوز فيها لانه في الجماعة المسلمين ولابي يوسف
ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء
على الخلوص كالزكاة فلا يجوز تركه عليه والفتوى على قول ابي يوسف **قال ولو دفع
الاراضي المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج جاز** معناه ان اصحاب الخراج اذا عجزوا عن
زراعة الارض واداء الخراج دفع الامام الاراضي للقادرين على الزراعة وياخذ الخراج من
اجرتها فان فضل شيء من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك ولا وجه الى ازالة ملكهم
بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد من
يستاجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة لانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج
اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف فلا فوت فيتعين تحقيقا للنظر
من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها ياخذ الخراج الماضي من
الثمن اذا كان عليهم خراج ويرد الفضل الى اصحابها ثم قيل هذا قول ابي يوسف ومحمد
لان عندهما القاضي يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة واما عند ابي حنيفة فلا
يملك ذلك ولا يبيعها لكن يامر مالكها ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق لابي حنيفة
بين هذا وبين غيره من الديون ان هذا الزام ضرر خاص لنفع العام ولازالة الضرر
عن العامة وكذا ضرر تعطيل الخراج يرجع الى العامة فجاز ما ذكرنا لدفعه ولان الخراج
حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد الماذون له في التجارة ودين الميت في التركة
فان القاضي يملك البيع فيها لتعلق الحق بالرقبة وكذا هذا وذكر في النوادر عن ابي حنيفة
ان اهل الخراج اذا هربوا ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفعها
الى قوم واطعمهم على شيء فكان ما ياخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك

على اربابها فاذا عمرها من بيت المال يكون قدر ما ينفق في عمارتها قرضا لان الامام
مامور بتمييز بيت المال باى وجه شبهاله قال ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين
اليوم صح ولو عين رمضانين كقضاء الصلاة وان لم ينو اول صلاة عليه او اخر صلاة
عليه معناه لو كان عليه قضاء يوم او اكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عنه ولم
يعينه انه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى عن يومين او اكثر جاز عن يوم واحد
ولو نوى عن رمضانين ايضا يجوز وكذا قضاء الصلاة يجوز وان لم يعين الصلاة ونوى
وان لم ينو اول صلاة عليه او اخر صلاة عليه وهو قول بعض المشايخ والاصح انه يجوز في
رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا على ما بين
وكذا في قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو
نوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعينه وكذا الوقت تعين بكونه
اولا او اخرا ولو نوى اول صلاة عليه وصلى فما يليه تصير اولا ايضا فيدخل في نيته اول ظهر
عليه ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وكذا الاخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات
التي فاتته او استبهت عليه او اراد التسهيل على نفسه والاصل فيه ان الفروض متزاحمة فلا
بد من تعيين ما يريد اداء حتى تبرا ذمته لان فرضا من الفروض لا يتادى بنية اخر فلا واجب
التعيين بالنية والشرط تعيين الجنس بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة ولهذا
يكون التعيين في الجنس الواحد لغوا لعدم الفائدة والتصرف اذا لم يصادف محله يكون
لغوا ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهر
من يومين والعصر من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم اخر حقيقة
وحكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعها بل بدلوك الشمس ونحوه والدلوك في يوم غير
الدلوك في يوم اخر بخلاف رمضان لانه متعلق بشهود الشهر بقوله تعالى فمن شهد
منكم الشهر فليصمه وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها فكذلك لا يحتاج
فيه الى تعيين صوم يوم كذا حتى لو كان عليه قضاء يوم بعينه فقضاه بنية يوم اخر
وكان عليه قضاء صوم يومين او اكثر فصام ناويا عن قضاء يومين او اكثر جاز بخلاف
ما اذا عن رمضانين او عن رمضان اخر حيث لا يجوز عن واحد منهما لاختلاف السبب
فصار كما اذا ظهرين او نوى ظهرا عن عصر او نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر
يوم الخميس وعلى هذا اذا الكفارات لا يحتاج الى التعيين في جنس واحد ولو عين لغا
وفي الاجناس لا بد منه وقد ذكرنا تفاصيلها في كفارة الظهار وذكر في المحيط في كتاب

الكفارات

الكفارات نية التعيين يشترط باعتبار الواجب المتعدد بل باعتبار ان مراعاة الترتيب لازمة التعيين
حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر لا غير وهذا مشكل وما ذكره اصحابنا
مثل قاضي خان وغيره خلاف ذلك هو المعتمد لما ذكرنا من المعنى ولان الاثر لو كان كما قاله لجاز مع
وجوب الترتيب ايضا لامكان صرفه الى الاول اذ لا يجب التعيين عنده ولا يفيد قال
ابتلع بزاق غيره كفر لو صديقه والا لا اي اذا ابتلع الصائم ريق غيره وان كان بزاق
صديقه تجب عليه الكفارة وان لم يكن صديقه تجب عليه القضاء دون الكفارة لان الريق
تعافه الانفس وتستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالخبز والثريد ونحو ذلك للتشبيه
الانفس قال قتل بعض الحاج عذر في ترك الحج لان امن الطريق شرط الوجوب او شرط
الاداء على ما بينا من المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل البعض في طريق الحج فكان معذورا في ترك
الحج فلا ياثم بذلك وقد ذكرناها مستوفاة في المناسك وذكرنا الخلاف فيه فلا نعيده
قال تو زن من شدى فقالت شدم لم ينعقد خويشتن را زن من كرد نبذيرفتى
فقالت كردم انبذيرفتم وقالت بپذيرفتم ينعقد خويشتن را بپسر من ارزانى داشتى
فقالت داشتم لا ينعقد قال منعها زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها في
بيتها نشوز لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه
فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها في منزل غيرها هذا اذا منعته ومرادها السكنى في
منزلها واذا كان المنع ليتحولها الى منزله لا تكون ناشزة لان السكنى واجبة لها عليه فكان
حبسها نفسها فلا يسقط نفقتها لان التقصير جاء من جهته فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاء
مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او غصبها غاصب وذهب لان الفوات
ليس من قبلها وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطء لانه يمكنه الوطء
كرها غالبا فلا يعد منعا قال ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا اي
لا تكون ناشزة بالدخول لانها محقة في السكنى فيه حرام قال قالت لا اسكن مع امتك
واريد بيتا على حدة ليس لها ذلك لانه لا بد له ممن يخدمه ولا يمكن منعه من ذلك قال
طالت مرا طلاق ده فقال داده گير وكرده گير او داده باد وكرده باد
ينوى ولو قالت داده است وكرده است يقع نوى او لا ولو قال داده انگاره
وكرده انگار لا يقع وان نوى رى مرا نشايد تا قيامت او همه عمر لا يقع الا بالنية حيلة
زنان كن اقرار با لبلات حيلة خويش كن لا كابين ترا بخشيدم مرا از چك باز دار وان طلقها
سقط المهر والا لا قال لعبده يا مالكي او لامته انا عبدك لا يعتق لانه ليس بصريح

للعتق ولا كناية له فلا يكون فيه شيء مما يقتضي العتق بخلاف قوله يا مولاي لان حقيقته تنبي
عن ثبوت الملك للعبد على المولى وذلك لا يمكن اثباته من جهة المولى لا مقصودا لعدم قدرته
على ذلك ولا مقتضى لان في شرطه ان يثبت المقتضى فيثبت في ضمنه المقتضي وثبوت المقتضي
وهو الملك فيتعذر لما ذكرنا فلا يثبت المقتضي بدونه قال نزمن سوكند است
كه اين كار نكنم اقرار باليمين بالله وان قال نزمن سوكند است بطلاق لزمه ذلك فان
قال قلت ذلك كذبا لا يصدق ولو قال مرا سوكند خانه است كه اين كار نكنم اقراره
باليمين بالطلاق ولو قال للبايع بها بازده فقال البايع بدرهم يكون فسخا للبيع قال
العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي اي اذا ادعى عقارا لا
يكتفي بذكر المدعي انه في يد المدعى عليه وتصديق المدعى عليه في ذلك بل لا بد من اقامة البينة
انه في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه او علم القاضي في الصحيح لان يد المدعى عليه لا بد منه ليصح
الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان يكون في يد غيره فباقامة البينة تنتفي تهمة المواضعة
ما مكن النقض عليه باخراجه من يده ليتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج
الى اثباتها بالبينة قال عقارا الا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه قال اذا
قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او بدا لي غير ذلك او وقعت في
تلبيس الشهود او ابطلت حكمي او نحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة
وشهادة مستقيمة لان رايه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله ولا
يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير وهو المدعي الا ترى ان الشاهد لما اتصل
بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها لما ذكرنا فكذا القاضي وقال الشعبي كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل عليه القرآن بعد ذلك فلا يرد قضاءه ويستانف
وقال صاحب المحيط وهذا نص على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول
عن رايه فانه يقضي في المستقبل بما هو الاحسن عنده ولا ينقض ما مضى من قضائه لان حدوث
الاجتهاد دون نزول القرآن والنبي عليه الصلاة والسلام لم ينقض القضاء الذي قضى بالراي
بالقرآن الذي نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه
فانه ينقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باجتهاده ونزول القرآن بخلافه
ومع ذلك لم ينقض قضاءه الاول والفرق ان القاضي حال ما قضى باجتهاده فالنص الذي هو
مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفي عليه وكان الاجتهاد في غير محل ولا يصح والنبي
عليه الصلاة والسلام حين قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح قال حبا قوما

ثم سأل

ثم سأل رجلا عن شيء فاقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم
عليه بذلك الاقرار لان الاقرار يوجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في الطلاق اذ الشهادة
قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس
فاشهد والا فدع قال وان سمعوا كلامه ولم يروه لا اي تحملها لان النغمة تشبه
النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره فلا يجوز لهم ان يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا
دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره
ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة
فجاز ان يشهدوا عليه قال باع عقارا وبعض اقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى
لا يسمع دعواه لم يعين القريب هنا وفي الفتاوى لابي الليث عنه فقالوا لو باع عقارا وامرأته
او ابنه حاضر يعلم البيع وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت
البيع اتفق مشايخنا على انه لا يسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه
فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البايع وان لا حق له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة ○
كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتعليله بالوجه
ينفي جواز ذلك مع الغريب وذكر في الهداية في كتاب الكفالة قبيل الفصل في الضمان فقال ومن
باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله
ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري
فيه الا ان يرغب فيه دون الكفالة فينزل منزلة الاقرار بملك البايع ولو شهد وختم ولم يكفل
لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع اي ليست شرطا فيه ولا هي
باقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب يحفظ الحادثة ثم ما تقدم
وقالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او باع بيعا باتا نافذا وهو كتب وكتب وشهد بذلك
فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين ولو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف
عليه وعلى اولاده لا يسمع دعواه للتناقض لان اقدامه على البيع اقرار منه وان اراد تحليف
المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام البينة على ذلك قيل تقبل لان الشهادة على الوقف تقبل
من غير دعوى لانها من باب الحسبة فاذا قبلت انتقض وقيل لا تقبل وهو اصوب واحوط لانه باقامة
البينة ان الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع لنفسه فلا تسمع للتناقض ولا تسمع وقال في الجامع
الاصغر اذا بيع متاع انسان من يديه وهو ينظر لا يصح سكوته يحتمل السخط والرضا وقال ابن ابي ليلى
سكوته يكون اجازة منه للبيع قال وهبت مهرها لزوجها فماتت فطالب ورثتها مهرها

منه **وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال في الصحة فالقول له** اي للزوج والقياس ان يكون
القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان ه
انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث
الا ترى ان المريض اذا وهب عبدا لوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه
الضمان ان مات المورث في ذلك المرض ردا للوصية لتعذر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق
فالوارث يدعي العود والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه **قال اقر بدين او عين**
ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر به ولست
بمبطل فيما تدعيه عليه الاقرار ليس سبب للملك وهذا قول ابي يوسف وهو استحسان
وعندهما يؤمر بتسليم المقر المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا
يصار معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد لتضرره بذلك ووجه الاستحسان
ان العادة جرت بين الناس انهم يكتبون الصك اذا ارادوا الاستدانة قبل الاخذ ثم ياخذون
المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس
وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر بذلك والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه
قال لاخر وكلتك ببيع هذا فسكت صار وكيلا لان سكوته وعدم رده من ساعته
دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين فانه اذا سكت صحت الهبة وسقط الدين
لما بينا وان قال من ساعته لا اقبل بطل وبقي الدين على حاله وكذا لو جعلت ارضي عليك فسكت
صح ولو قال لا اقبل بطل وقال الانصاري لا يبطل الوقف بقوله لا اقبل لانه وقف لله تعالى ه
والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف لما عرف من اصله انه يصير وقفا بمجرد قوله وقفت داري
قال وكلها بطلاقها لا يملك عزلها لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق
بفعلها فلا يصح الرجوع في اليمين وهي تملك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها
فلا يكون وكيله بخلاف الاجنبي **قال وكلتك بكذا اي على اني متى عزلتك فانت وكيلي** ه
يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك اي يقول عزلتك لان الوكالة تجوز تعليقها بالشرط فيجوز
تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة فصار وكيلا
جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية **قال اكلما عزلتك فانت وكيلي**
يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة لانه لو عزله عن المنجزة
من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان ولو عزله الف مرة لان كلمة كلما تقتضي تكرار الافعال الا الى
نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل اخر لان كلمة كلما

عزله صار

كلما عزله صار وكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة في حقها لانه يحتاج الى عزل اخر بعد
الرجوع وقيل يقول في عزله كلما وكلتك فانت معزول لانه كلما صار وكيلا انعزل فيحصل مقصوده بذلك
والاول اوجه وهذا لا يفيد في الحقيقة لانه انعزل كلما يوكل لاجل اليمين الثانية يتوكل ايضا
كلما انعزل لاجل التوكيل الاول فيبقى دائما وكيلا منعزلا فلا ينقطع بالرجوع عن الوكالة على ما بينا ه
قال فتفسد بدل الصلح شرطا ان كان دينا بدين بان وقع الصلح على دراهم عن دنانير او عن
شيء اخر في الذمة لانه متى وقع الصلح على غير ما يستحقه الدائن بعقد المداينة وهو ما حمل على المعاوضة
فاذا حمل على المعاوضة صار صرفا او بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه عليه السلام
عن الكالي بالكالي وقد بيناه من قبل في كتاب الصلح وغيره **قال والا لا** اي وان لم يكن دينا
بدين لا يشترط قبضه لان الصلح عن شيء بعينه عن حطه في الذمة وقد بيناه من قبل **قال ادعى**
رجل على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي **فان كان للمدعي بينة جاز ان كان بمثل القيمة**
او اكثر بما يتغابن الناس فيه وان لم يكن له بينة او كانت غير عادلة لا يجوز لانه متى كان
للمدعي بينة وكان الصلح على مثل القيمة بقدر ما يتغابن الناس فيه كان للصبي فيه منفعة وهي
سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعي بالبينة مجانا فيكون هذا الصلح من الاب
بمنزلة الشراء من المدعي فيتقيد بالمثل او بقدر ما يتغابن فيه عادة لانه لا يملك التبرع عنه
وان لم يكن للمدعي بينة او كانت غير عادلة صار الاب متبرعا بمال الصبي بالصلح لا مشتريا له لانه
لم يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح فلا منفعة للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لان
الولاية نظرية قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وان كان الاب هو المدعي دارا
للصغير ولا بينة له يجوز كيف ما كان لانه لم يثبت للصبي فيما ادعاه الاب ملك ولا معنى الملك
وهو التمكن من الاخذ فكان محصلا له مالا من غير ان يخرج من ملك الصبي شيئا بمقابلته فكان
نفعا محضا وان كان له بينة عادلة لا يجوز الا بالمثل او ما قل قدر ما يتغابن فيه لانه صار في
معنى الملك لتمكنه من الاخذ منه بالبينة العادلة ووصي الاب كالاب في هذا كالاب لانه قائم
مقامه **قال لو قال لا بينة لي عليك فبرهن او قال لا شهادة لي فشهد تقبل**
ومعنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة لا تقبل لان ه
التوفيق بينهما ممكن بان كانت له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك او كان لا يعلمها ثم علمها
وعن ابي حنيفة انها لا تقبل لانه اكذب بينته ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة
لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد له به تقبل لانه يقول نسيت وكذا اذا قال المدعي ليس عند
فلان شهادة ثم جاء به فشهد له تقبل شهادته وروي ذلك عن ابي حنيفة لانه يحتمل ان يكون

له شهادة مدة نسبها او لا يعلمها ثم علمها ولهذا لو قال لا اعلم لي حقا على فلان ثم اقام
بينه انه له عليه حقا يقبل لامكان الحق عليه فامكن التوفيق بخلاف ما اذا قال ليس لي
حق مما ادعي عليه حقا حيث لا يسمع دعواه لان المناقضة بين الدعوى والاقرار ثابتة
فلا يمكن التوفيق بينهما وفي الحجة يقبل لانه يقول نسيت ولو قال هذه الدار ليست لي او قال
ذلك لعبد ثم اقام بينة ان الدار او العبد له يقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد وكل
اقرار لم يثبت لاحد به لغيره حقا كان لغوا ولهذا صح دعوى الملاعن نسب ولد نفي نسبه باللعان
لانه حين نفاه لم يثبت منه حقا لاحد قال للامام الذي لا خليفة ان يقطع انسانا
من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة لان للامام ولاية التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر
للمسلمين فاذا راى في ذلك مصلحة لهم كان له ان يجعله من غير ان يلحق ضررا باحد الا
ترى انه اذا راى ان يدخل بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين
كان له ان يفعل قال من صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله صح
اي جاز البيع لانه لم يكره بالبيع وانما باع باختياره غاية الامر انه صار محتاجا الى بيعه
لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالمدين اذا حبس بالدين فباع ماله لقضاء دينه
بثمنه يجوز له لانه باعه باختياره ولو اوقع الكره بالايفاء في البيع وقد تقدم مثله في التنجيز
قال خوفها بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح ان قدر على الضرب لانها مكرهة
عليه اذ لا اكراه على المال يثبت بمثله لان التراضي شرط في تمليك الاموال والرضى ينتفي بمثله
بمثله فلا يصح قال وان اكرهها على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال لان طلاق
المكره واقع ولا يلزم المال به اذ الرضا فيه شرط على ما بينا من قبل في كتاب الاكراه قال
ولو احالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للمتزوج لا تصح لانه تعلق به حق المحتال
على مثال الرهن وان كان اسوة الغرما عند موتها فيرد تصرفها فصار كما لو باع المرهون
او وهبه قال اتخذ بئرا في ملكه او بالوعة فنز منها حائط جاره وطلب تحويله لم يجبر
عليه وان سقط الحائط منه لم يضمن لانه تصرف في خالص حقه ولان هذا تسبب ولا يجب
الضمان الا اذا كان متعديا بالوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعد ولا يضمن
قال عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة لان الملك لها وقد صح امرها
بذلك فينتقل الفعل اليها فيكون كانها هي التي عمرت فيبقى على ملكها وهو غير متطوع في الانفاق
فيرجع عليها لصحة امرها فصار كالمامور بقضاء الدين قال ولنفسه بلا اذنها اي اذا عمرة
لنفسه من غير اذن المراة كانت العمارة له لان الالة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من

بغير رضاه

غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ
ان طلبت زوجته ذلك ولو عمر لها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع اي اذا عمره لها بغير
اذنها كان البنا لها وهو متطوع في البنا فلا يكون له الرجوع عليها به لانه لا ولاية في
ايجاب ذلك عليها وقد ملكته هي برضاه فكان متبرعا قال ولو اخذ غريمه
فنزعه انسان من يده لم يضمن اي لا يضمن النازع اذا هرب المديون لان النزع تسبب وقد
دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هربه فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل
قيد العبد فابق فان الحال لا يضمن لان التلف لم يحصل بفعله وانما حصل بفعل العبد مختارا
وكذا الدال السارق على مال الغير فان الدال لا يجب عليه ضمان لان التلف حصل بفعل
السرقة لا بالدلالة وكمن امسك هاربا من عدو حتى قتله فان الممسك لا يجب عليه الضمان
فكذا هكذا قال في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الي هذا المال والا
اقطع يدك او اضربك خمسين فدفع لم يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره
او على الاخذ ان شا المالك او كان الاخذ مختارا والا فعلى المكره فقط قال
وضع منجلا في الصحرا ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجا في اليوم الثاني ووجد الحمار
مجروحا ميتا لم يوكل لان الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه وبدون ذلك لم يحل وهو كالنطيحة
والمتردية المذكورة في الاية وتقييده باليوم الثاني وقع اتفاقا حتى لو وجده ميتا من
ساعته لا يحل لعدم شرطه قال كره من الشاة الحيا والخصية والمثانة والمرارة
والدم المسفوح والذكر والغدة لما روى الاوزاعي عن واصل بن حملة عن مجاهد قال
كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمثانة
والدم المسفوح قال ابو حنيفة الدم حرام واكره الستة لقوله حرمت عليكم الميتة والدم
فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى
سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وروى ان ابن عمر رضي الله عنه سئل عن
القنفذ فتلى قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية فقال شيخ عنده سمعت ابا هريرة
يقول ذكر القنفذ عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خبيثة من الخبائث فقال ابن
عمر ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قاله فهو كما قاله ذكره القدوري رحمه الله
قال للقاضي ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة لانه قادر على الاستخلاص
فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم عاجزون عن الاستخلاص فيكون
تضييعا الا ان الملتقط اذا افسد اللقطة ومضى مدة التشهير ينبغي ان يجوز له الاقراض

من فقير لانه لو تصدق عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى قال رحمه الله
صبي حشفته ظاهرة بحيث لو راه انسان ظنه مختونا ولا يقطع جلدة ذكره الا بتشديد
ترك لشيخ اسلم وقال اهل النظر لا يطيق الختان لان قطع جلدة ذكره لتنكشف
الحشفة فان كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يواري الحشفة يقطع
الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع اكثر من النصف يكون ختانا
لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة
وحكما والاصل ان الختان سنة كما جاء في الخبر وهو شعيرة من شعائر الاسلام وخصائصه
حتى لو اجتمع اهل بلد على تركه حاربهم الامام فلا يترك الا لضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطيق
ذلك ظاهر فيترك قال ووقته سبع سنين اي وقت الختان سبع سنين وقيل
لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ايلاما قبله من غير حاجة
وقيل اقصاه اثنتا عشرة سنة وقيل تسع سنين وقيل عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا
اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان
ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال ابو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرد عن ابي يوسف ومحمد
فيه شيء وانما المشايخ اختلفوا فيه وختان المراة ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال لانه الذ
في الجماع وقيل سنة والاصل ان ايصال الالم الى الحيوان لا يجوز شرعا الا لمصالح تعود
اليه وفي الختان اقامة السنة ويعود اليه ايضا مصلحة لانه جاء في الحديث الختان سنة
يحارب على تركها وكذا يجوز كي الصغير وبط قرحه وغيره من المداواة وكذا يجوز ثقب
اذن البنات الاطفال لان فيه منفعة الزينة وكذا كان يفعل ذلك في زمنه عليه السلام
الى يومنا هذا من غير نكير والحامل لا تفعل ما يضر بالولد ولا ينبغي لها ان تحتجم ما لم يتحرك الولد
فاذا تحرك فلا باس به ما لم تقرب الولادة فاذا قربت فلا تحتجم لانه يضره واما الفصد فلا تفعل
مطلقا ما دامت حبلى لانه يخاف على الولد منه وكذا يجوز فصد البهائم وكيها وكذا علاج
فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر من البهائم كالكلب العقور والهرة اذا كانت تاكل الحمام والدجاج
لازالة الضرر ويذبحها ذبحا لا يضربها لانه لا يفيد فيكون تعذيبا لها فلا فائدة قال
والمسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي جائزة لقوله عليه الصلاة والسلام
لا سبق الا في خف او نصل او حافر واذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن الاكوع ان
يسابق رجلا انصاريا كان لا يسبق شدا فسبقه سلمة بن الاكوع وقال الزهري كانت المسابقة
بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب والرجل ولان الغزاة يحتاجون الى

البصريح

امامه

رياضة خيلهم وانفسهم والتعلم للكلب والفهد قال وتحرم شرط الجعل
من الجانبين لا من احد الجانبين لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
سبق بالخيل وراهن ومعنى شرط الجعل من الجانبين ان يقول ان سبق فرسك فلك علي كذا
وان سبق فرسي فلي عليك كذا وهو قمار فلا يجوز لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز ان يذهب
ماله لصاحبه ويجوز ان يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما فصار
قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك ان شرط من جانب واحد بان يقول ان سبقتني فلك علي كذا وان
سبقتك فلا شيء لي عليك لان النقصان والزيادة لا يمكن فيهما وانما في احدهما يمكن الزيادة وفي
الاخر النقصان فلا يكون مقامرة مفاعلة منه فيقتضي ان يكون من الجانبين واذا لم يكن في
معناه جاز استحسانا لما روينا والقياس ان لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك على الخطر ولهذا لا يجوز فيما
عدا الاربعة المذكورة في الكتاب كالبغل وان كان الجعل مشروطا من احد الجانبين وفي الحديث
اشارة اليه لانه حصرها ولانه والمراد به الاستباق بالجعل لان الاستباق بلا جعل
يجوز في كل شيء ويمكن الحاق ما شرط فيه الجعل لانه ليس في معناه اذ المانع من وجهين القمار والتعليق
بالخطر لا غير فليس بمثله حين يقاس عليه وشرطه ان يكون الغاية مما يحتملها الفرس وكذا شرطه
ان يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق اما اذا علم ان احدهما يسبق لا محالة
فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا الا ايجاب المال للغير على
نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ولو شرط الجعل من الجانبين وادخلا ثالثا محللا جاز اذا
كان فرس المحلل كفوا لفرسيهما يجوز ان يسبق او يسبق وان كان يسبق او يسبق لا محالة
فلا يجوز لقوله عليه السلام من ادخل فرسا بين الفرسين وهو لا يامن ان يسبق فلا باس به وهو
يامن ان يسبق فهو قمار رواه احمد وابو داود وغيرهما وصورة ادخال المحلل ان يقولا للثالث
ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما
وهو ايهما سبق كان الجعل له على صاحبه باق على حاله فان غلبهما اخذ المالين وان غلباه فلا
شيء لهما عليه ويأخذ ايهما غلب المال المشروط له من صاحبه وانما جاز هذا لان الثالث لا يغرم
على التقادير كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل ان ياخذ ولا ياخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا
فصار كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة
على ما بيناه ولو قال واحد من الفارسين المتفرسين سوى ولو قال واحد من الناس لجماعة من الفرسان او
الاثنين من سبق فله كذا من مال نفسه او قال للرماة من اصاب الهدف فله كذا جاز لانه
من باب التنفيل فاذا كان التنفيل من بيت المال يجوز كالسلب ونحوه فما ظنك باعطاء ماله فصار

انواع السيو ادبعه ثلاثه منها جايزه وواحد منها لا يجوز وقد ذكرنا الجميع ويعرف ذلك بالتامل
وعلى هذا الفقها اذا تنازعوا في المسايل وشرط للمصيب منهم جعل جاز ذلك اذا لم يكن من ه
الجانبين على ما ذكرنا في الجعل لان المعنى يجمع الكل اذ التعلم في البابين يرجع الى تقوية الدين
واعلا كلمة الله تعالى والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق حتى لو امتنع
المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضي عليه قال ولا يصلي على غير الانبيا والملايكة الا بطريق
التبع لان الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله
تعالى ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالمغفرة والتجاوز ه
والاستحسان بان يقول اللهم صل على محمد واله وصحبه ونحوه لان فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم
واختلفوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز لانه
ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز ان يدعى بهذا اللفظ لغير الانبيا والملايكة
عليهم السلام وهو مرحوم قطعا فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنينا عن هذه بالصلاة فلا
حاجة اليها وقال بعضهم يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان من اشوق العباد الى رحمة الله تعالى
ومعناها معنى الصلاة فلم يوجد ما يمنع من ذلك ثم الاولى ان يدعوا للصحابة بالرضا فيقول رضي
الله عنهم لانهم كانوا يبالغون في طلب الرضا من الله تعالى ويجتهدون في فعل ما يرضيه ويرضون
بما يلحقهم من الابتلا من جهته اشد الرضا فهولا احق بالرضا وغيرهم لا يلحق ادناهم ولو انفق
ملا الارض ذهبا وللتابعين بالرحمة فيقول اللهم رحمهم الله ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز
فيقول غفر الله لهم وتجاوز عنهم لكثرة ذنوبهم ولقلة اهتمامهم بالامور الدينية
قال والاعطا باسم النيروز والمهرجان لا يجوز اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام
بل كفر وقال ابو حفص الكبير رحمه الله لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جا يوم النيروز
اهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب
الجامع الاصغر اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم اخر ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن
على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي ان لا يفعل ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او
بعده كي لا يكون تشبيها بذلك القوم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم
فهو منهم وقال في الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيا لم يشتريه قبل ذلك اليوم
وان اراد تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر وان اراد به الاكل والشرب والتنعم لا
يكفر قال ولا باس بلبس القلانس لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان له قلانس
يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة قال وندب لبس السواد وارسال ذنب

العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر لان محمدا ذكر في السير الكبير في باب الغنايم حديثا
يدل على ان لبس السواد مستحب وان من اراد ان يجدد اللف ينبغي له ان ينقضها كورا كورا
فان ذلك احسن من رفعها عن الراس والقاها الى الارض دفعة واحدة وان المستحب ه
ارسال ذنب العمامة بين الكتفين واختلفوا في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط الظهر
وقيل الى موضع الجلوس وكان محمد يتعمم بالعمامة السودا فدخل عليه يوما مستورة فجعلت
تنظر الى وجهه وهي متحيرة فقال لها ما شانك فقالت التعجب من بياض وجهك تحت سواد عمامتك
فوضعها من راسه ولم يتعمم بالعمامة السودا بعد ذلك ويكره المعصفر والمزعفر لما روي عن
ابن عمر قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال اياكم والحمرة فانها زي الشياطين
ويستحب للرجال ان يلبس احسن الثياب وكان ابو حنيفة يوصي اصحابه بذلك ويلبس بار بعماية
دينار واباح الله الزينة بقوله قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده وقال عليه الصلاة
والسلام ان الله اذا انعم على عبد نعمة احب ان يرى اثار نعمته عليه وقد خرج رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعليه ردا قيمته الف درهم وربما قام الى الصلاة وعليه ردا قيمته الف
درهم قال وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل قال الله تعالى
هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي احد اركان الاسلام
وهي تالية الايمان قال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد
باولي الامر العلما في اصح الاقوال والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يقدمون والعلما ورثة الانبيا
عليهم السلام على ما جاءت السنة قال ولحافظ القران ان يختم في كل اربعين يوما لان
المقصود من قراة القران فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى افلا يتدبرون
القران ام على قلوب اقفالها وذلك يحصل بالتاني لا بالتواني فقد شرط للختم اقله باربعين
يوما كل يوم حزب ونصف او ثلثي حزب او اقل والله تعالى اعلم ه ه

كتاب الفرايض

هي جمع فريضة والفرض التقدير يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها ويسمى هذا
فرايض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا الى نبي مرسل وبين ه
نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثان والسدس بخلاف ساير الاحكام كالصلاة
والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى اقيموا الصلاة واتوا الزكاة ولله على
الناس حج البيت وانما بينها ثم اعلم ان هذا العلم من اشرف العلوم وقد جاءت النصوص به وبالحث

على تعليمه وتعلمه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة
او سنة قائمة او فريضة عادلة وقال صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموها
الناس فانها نصف العلم وهي تنسى وهو اول شيء ينزع من امتي وقال عليه الصلاة
والسلام تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض والعلم مرفوع ويوشك ان يختلف اثنان
في الفريضة والمسئلة فلا يجدان احدا يخبرهما بها فجعله عليه الصلاة والسلام نصف العلم مع صغر
حجمه وقلة مسايله فلولا انه من اشرف العلوم لما قابل الكل وهذا كالحسنات فان الشيء القليل
من الجواهر وغيرها انما يقابل الكثير ويساويه اذا كان القليل اشرف منه او معنى النصف اما
باعتبار احوال الحياة والممات وهو العلم مختص بحالة الممات وغيره بالحياة او باعتبار اسباب
الملك فانها جبرية او اختيارية فالاول الميراث والثاني غيره من اسباب الملك قال
يبدا من تركة الميت بتجهيزه والمراد بالتركة ما تركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه
وان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني والمشترى قبل القبض فان
صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال الحيوة لحاصله انه معتبر بحال الحياة فان المرء يقدم نفسه
في حال حياته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون ما لم يتعلق حق الغير
بعين ماله فكذا بعد وفاته فيقدم تجهيزه من غير تبذير ولا تقتير وهو قدر كفن الكفاية
او كفن السنة او قدر ما يلبسه في حياته من اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد
والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان
بين ذلك قواما وهو محترم حيا وميتا فلا يجوز كشف عورته وفي الاثر لعظام الميت من الحرمة
ما لعظام الحي قال ثم ديونه لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين وقال علي
كرم الله وجهه انكم تقرؤن الوصية مقدمة على الدين وقد شهدت النبي صلى الله عليه وسلم
قدم الدين على الوصية لان الدين واجب ابتداء والوصية تبرع والبداية بالواجب اولى
والتقديم ذكرا لا يدل على التقديم فعلا والمراد بالدين دين يطالب من جهة العباد لا
دين الزكاة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة
اداؤها الا اذا اوصى بها او تبرعوا بها من عندهم لان الركن في العبادات نية المكلف وقد فات
ذلك بموته ولا يتصور بقاء الواجب تحقيقه ان الدنيا دار التكليف والاخرة دار الجزاء والعبادة
اختيارية وليس يجبر فيه فلا يتصور بقاء الواجب لان الاخرة ليست بدار الابتلاء حتى يلزمه
الفعل فيها ولا العبادة جبرية حتى يجبر بفعل غيره من غير اختياره فلم يبق الا اجزاء الفعل او تركه
ضرورة بخلاف دين العباد لان فعله ليس بمقصود فيه ولا نيته الا ترى ان صاحب الدين لو ظفر

بجنس حقه اخذه ويجبر بذلك ولا كذلك حق الله تعالى لان المقصود فيها فعله ونيته امتثالا
والله غني عن ماله وعن العالمين جميعا غير ان الله تعالى تصدق على العبد بثلث ماله في اخر عمره
نقصها فيما فرض فيه تفضلا منه ومن غير حاجة اليه فان اوصى به قام فعل الورثة مقام فعله
لوجود اختياره بالايصاء والا فلا قال ثم وصيته اي تنفذ وصيته من الثلث ما بقي بعد
التجهيز والدين لما تلونا وفي الاكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة وقد بيناه في كتاب الوصية
ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه او
اكثر ولا بد من ذلك وهذا ليس بتقديم في الحقيقة بخلاف التجهيز والدين والموصى لهم لا ياخذون
الا ما فضل منها قال ثم يقسم بين ورثته وهم ذوو الفروض اي ذوو السهام المقدرة
لما تلونا ولقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وفي رواية
فلاولى رجل ذكر وذلك سبيل التاكيد لقوله تعالى تلك عشرة كاملة ولا طائر يطير بجناحيه
قال فللاب السدس مع الولد وولد الابن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس
مما ترك ان كان له ولد جعل له السدس مع الولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى
يا بني ادم وكنا عرفا قال الشاعر
بنونا بنو ابنائنا وبناتنا ، بنوهن ابناء الرجال الاجانب
وليس دخول الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل من باب عموم المجاز عرف كون
حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل اخر وهو الاجماع وجميع احوال الاب في الفرائض ثلاث احدها
الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن او ابن الابن وان سفل لما تلونا والحالة الثانية
الفرض والتعصيب وذلك مع البنت او بنت الابن الفرض بما تلونا والتعصيب بما روينا والحالة
الثالثة التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى فان لم يكن له ولد
وورثه ابواه فلامه الثلث فذكر فرض الام وجعل الباقي له دليل على انه عصبة قال
والجد كالاب الا ان لم تخلل في نسبته ام الا في ردها الى ثلث ما بقي وحجب الام فيحجب
الاخوة اي الجد كالاب ان لم يدخل في نسبته الى الميت انثى وهو الجد الصحيح الا في مسئلتين
احدهما في رد ام الميت من ثلث الجميع الى ثلث ما بقي في زوج وابوين او زوجة وابوين فان الاب
يردها اليها لا الجد وفي حجب ام الاب فان الاب يحجبها دون الجد وان تخلل في نسبته الى الميت
ام كان فاسدا فلا يرث الا انه من ذوي الارحام لان تخلل الام في النسبة تقطع النسب
الى الاباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك ان يكون بالمشهور وهو الذكور دون الاناث
وقوله كالاب يعني عند عدم الاب لان الجد يسمى ابا قال الله تعالى حاكيا عن يوسف عليه

السلام واتبعت ملة آبائي ابرهيم واسحق ويعقوب وكان اسحق جده وابرهيم جد ابيه وقال
الله تعالى يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان كما اخرج ابويكم من الجنة وهو آدم وحوى عليهما
الصلاة والسلام فاذا كان ابا دخل في النص بطريق عموم المجاز او بالاجماع على نحو ما ذكرنا
في الولد فكان له الاحوال الثلاث التي ذكرناها في الاب وله حالة رابعة وهي السقوط بالاب
لانه اقرب منه ويدلي به فلا يرث معه وانما يقوم مقامه عند عدمه وقوله فيحجب الاخوة اي
الجد على الاطلاق قول ابي حنيفة على ما مر بيانه ان شاء الله تعالى قال وللام الثلث
ومع الولد او ولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات لا اولادهم السدس
وذلك عند عدم الولد وولد الابن لما تلونا وعند عدم الاثنين من الاخوة والاخوات لان الام
مع واحد من هؤلاء المذكورين لا ترث الثلث وانما ترث السدس لما تلونا ولقوله تعالى فان
كان له اخوة فلامه السدس فاسم الولد في المتلو يتناول الولد وولد الابن على ما
بينا وكذا الذكر والانثى ولفظ الجمع في الاخوة يطلق على الاثنين فيحجبانها من الثلث
الى السدس من اي جهة كانا او جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهو قول جمهور
الصحابة رضي الله عنهم وروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس
الا بالثلاثة منهم عملا منهم بظاهر الاية فان الاخوة جمع واقله ثلاثة والجمهور انه يطلق على المثنى
قال الله تعالى وهل اتاك نبأ الخصم اذ تسوروا المحراب اذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف
خصمان بغى بعضنا على بعض فاعاد ضمير الجمع في تسوروا ودخلوا وفي منهم وقالوا على اثنين وهم
الملكان اللذان دخلا عليه في صورة متخاصمين الا ترى الى قوله تعالى خصمان ومثل هذا كثير شائع في
كلام العرب قال ومع الاب واحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض احدهما
فيكون لها السدس مع الزوج والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض الزوج
فصار للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين والسدس وقد ذكرنا
الكل بتوفيق الله تعالى وابن عباس رضي الله عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي
للاب وخالف فيه جمهور الصحابة رضي الله عنهم ووجهه ان الله تعالى نص على فرضين للام الثلث
والسدس فلا يجوز اثبات فرض ثالث بالقياس وكذا قال عليه الصلاة والسلام الحقوا
الفرائض باهلها والام صاحبة فرض والاب عصبة في هذه الحالة على ما بينا والجواب عنه ان
الله تعالى جعل للام ثلث ما ترثه هي والاب عند عدم الولد والاخوة لا ثلث الكل بقوله تعالى وورثه
ابواه فلامه الثلث اي ثلث ما يرثانه مع احد الزوجين هو الباقي من فرضه ولانها لو اخذت ثلث
الكل يكون نصيبها ضعف نصيب الاب مع الزوج او قريبا من نصيبه مع الزوجة والنص يقتضي

تفضيله

تفضيله عليها بالضعف اذا لم يوجد الولد والاخوة ولهذا قال ابن مسعود رضي الله عنه
في الرد عليه ما اراني الله تفضيل الانثى على الذكر وقال زيد لا افضل الانثى على الذكر
ومراده بها عند الاستواء في القرابة والقرب واما عند الاختلاف فلا يمتنع تفضيل الانثى على
الذكر ولهذا لو كان للاب جد كان للام ثلث الجميع فلا يبالي بتفضيلها عليه لكونها اقرب منه
وعند ابي يوسف لها ثلث الباقي ايضا وهو مروي عن عمر وابن مسعود فانهما ما كانا يفضلان
الام على الجد قال وللجدة وان كثرت السدس اذا لم يتخلل جد فاسد في نسبتها
الى الميت وكن متحاذيات في الدرجة والكلام في الجدات في مواضع في ترتيبهن ومعرفة
الصحيحة من الفاسدة منهن وفي قدر ميراثهن وفيما يسقطن به فالاول كل شخص له جدتان
ام ام وام اب ولابيه وامه كذلك وهكذا كل واحد من الاصول الى ان ينتهي الى آدم وحوى
عليهما السلام فالصحيحة منهن من لا يتخلل في نسبتها الى الميت ذكر بين انثيين والفاسدة
من يتخلل في نسبتها ذلك اذ كل اب يدلي الى الميت بانثى جد فاسد فمن يدلي به يكون فاسدا
ذكرا كان او انثى وعند سعد ابن ابي وقاص الفاسدة من يدلي بذكر مطلقا واذا اردت
سرد عدد من الجدات الوارثات المتحاذيات فاذكر اولا لفظ ام بمقدار العدد الذي
تريده ثم تقول ثانيا ام ام وتجعل مكان الام الاخيرة ابا ثم في كل مرة تبدل مكان الام ابا على
الولاء الى ان تبقى لفظ ام مرة مثاله اذا سئلت عن اربع جدات وارثات متحاذيات فقل
ام ام ام ام بقدر عددهن لاثبات الدرجة التي يتصور ان يجتمعن فيها فانهن لا يتصور
ان يجتمعن فيه الا اذا ارتفعن قدر عددهن من الدرجات فاربع جدات وارثات لا يتصور
اجتماعهن الا في الدرجة الرابعة فتقول ام ام ام ام اربع مرات فهذه واحدة منهن
وهي من جهة الام ولا يتصور من جهتها اكثر من واحدة ثم تاتي بواحدة اخرى من جهة الاب فتقول
ام ام ام الاب ثم تاتي باخرى من جهة الجد فتقول ام ام اب الاب ثم تاتي باخرى من جهة جد
الاب فتقول ام اب اب الاب ولا يتصور ان تجتمع الوارثات في هذه الدرجة اكثر من ذلك
لان كل جد صحيح امه وارثة وكذا ام امه وان علت ولا يتصور ان يكون جد وارثة من كل اب الا
واحد صحيح الى ان يأتي من الاباء قدر عددهن الا واحدة وهي التي من جهة الام فانها لا
تدلي بذكر والثانية تدلي بالاب فلهذا حذفت في النسبة الثانية اما واحدة وابدلت مكانها والثالثة
تدلي بالجد فلهذا اسقطت اثنين وابدلت مكانهما ابوين والرابعة تدلي بجد الاب فلهذا اسقطت
ثلاث امهات وابدلت مكانهن ثلاثة آباء فهذا طريقة منهن الى ما لا يتناهى هذا لمعرفة الصحيحات
في هذه الدرجة واذا اردت ان تعرف ما بين الصحيحات من الفاسدات تحد عدد الصحيحات

من الفاسدات تحذ عدد الصحيحات بيمينك واطرح منه اثنين واجعلها بيسارك ثم ضعف
ما في يسارك بعد ما في يمينك فالمبلغ عدد الجدات الصحيحات والفاسدات جميعًا فاذا اسقطت
منهن عدد الصحيحات فالباقيات هي الفاسدات مثاله اذا سئلت عن اربع جدات صحيحات
كم بازائهن من الفاسدات خذ اربعة بيمينك واطرح منها اثنين تحذهما بيسارك فاذا ضعفت
هذا المطروح بعد ما بقي في يمينك صارت ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات اجمع في هذه الدرجة
فاذا اسقطت عدد الصحيحات وهن اربع بقيت اربع وهن الفاسدات ومن انهن السدس
وان لترت يشتركن لما روي عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بين
الجدتين اذا اجتمعا بالسدس بالسوية وابو بكر الصديق رضي الله عنه اشرك بين الجدتين في
السدس وسنذكر ما يسقطن به قال ... ذات جهتين كذات جهة اي اذا ترك
جدتين احدهما ذات جهتين والاخرى ذات جهة واحدة فهما سوا حتى يقسم السدس بينهما
نصفين وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يستحق بالجهتين فيستحق قسم السدس بينهما اثلاثا
ثلثاه لذات الجهتين وثلثه لذات جهة واحدة لان اختلاف جهة القرابة كاختلاف الاشخاص
في حكم الميراث الا ترى ان ابني العم اذا كان احدهما اخا من ام يجعل الاخ كشخصين حتى ياخذ
السدس بالاخوة وخمسة الاسداس بينهما بالعصوبة وكذا اذا كان احدهما زوجًا اخذ
بالجهتين وكذا اذا اجتمع في المجوسي قرابتان ورث بهما ولابي يوسف ان توريث الجدات
بمعنى واحد فلا يتعدد السبب بتعدد الجهة كالاخت لاب وام فانها لا ترث باعتبار القرابتين
لاتحاد الجنس وفي قرابة الاخوة حتى لا تاخذ النصف بجهة الاب والسدس بجهة الام بل
تاخذ النصف لا غير بخلاف ما ذكر من النظير لان وجه الارث هناك مختلفة ومثال ما يكون
الواحدة ذات قرابتين ان يكون ام ام الام وهي ايضا ام الاب لام والاخرى ذات قرابة
واحدة كام ام الاب بهذه الصورة قال والبعدى تحجب القربى سوا كان من
جهة واحدة او من جهتين وسوا كانت القربى او محجوبة بالاب او بالجد وفي رواية عن ابن
مسعود لا يحجب الجدات الا الام وفي رواية عنه وعن زيد بن ثابت ان القربى اذا كانت
من جهة الاب لا تحجب البعدى من جهة وبالعكس تحجب لان الجدات يرثن بولادة الابوين
فوجب ان يعطى كل منهن حكم من يدلي به والاب لا يحجب الجدات من قبل الام فكذا امه والام تحجب
كل جدة وهي بعد منها فكذا امها ولنا ان الجدات يرثن باعتبار الولاد فوجب ان يقدم الادنى على
الابعد كالاب الادنى مع الاب الابعد وليس كل حكم ثبت للواسطة يثبت لمن يدلي
به الا ترى ان ام الاب لا تزيد ارثها على السدس وتحجب بالام والاب بخلاف ذلك قال والكل بالام

اب و

اي

اي تحجب كلهن بالام والمراد اذا كانت الام وارثة وعليه الاجماع والمعنى فيه ان
الجدات انما يرثن بطريق الولاد والام ابلغ حالا منهن فلا يرثن معها ولان الام اصل
في قرابة الجدة التي من قبلها كانت اولى ان تحجب من قبل الاب لانها اضعف حالا منها
ولهذا تؤخر في الحضانة ويحجبن بها وكذا الابويات منهن يحجبن بالاب اذا كان وارثا
روي ذلك عن عثمان وعن علي والزبير وسعد وزيد بن ثابت وبه اخذ جمهور العلما وروي
عن عمر وابن مسعود وعمران بن حصين وابي موسى الاشعري وابي الطفيل عامر بن واثلة
انهم جعلوا لها السدس مع الاب وبه اخذ طائفة من اهل العلم من التابعين وغيرهم لما روي
انه عليه الصلاة والسلام ورث جدة وابنها حي لانها ترث ميراث الام فلا تحجبها بالاب
كما لا تحجب الام وكما لا تحجبها بالجد لانها ترث بطريق الفرض فلا يكون العصوبة حاجبة
لها كما لا يحجبها عم الميت الذي هو ابنها قلنا ان ام الاب تدلي بالاب ولا ترث مع وجوده كبنت
الابن مع الابن ولا حجة لهم في الحديث لانها حكاية حال فيحتمل ان ذلك الابن كان عمًّا
للميت لا ابا ولا نسلم انها ترث ميراث الام بل ميراث الاب لان له السدس فرضا فيرث ذلك
عند عدمه ولئن كان ميراث الام لا يلزم منه عدم الحجب بغيرها الا ترى ان بنات الابن يرثن
ميراث البنات ومع هذا يحجبن وكذا الجد يحجب الابويات لما ذكرنا الا ام الاب فانه لا
يحجبها وان علت لانها ليست من قبله وكذا كل جدة لا تحجب الجدة التي ليست من قبله فصار
للجدات حالتان السدس والسقوط قال وللزوجة النصف ومع الولد او
ولد الابن وان سفل الربع لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان
كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما تركت امراته
لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا
ثيابهم ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع على ما بينا من قبل فيكون
له الربع معه فصار للزوج حالتان النصف والربع قال وللزوجة نصفه اي نصف الزوج
نصفهما للزوج فيكون لها الربع ومع الولد او ولد الابن وان سفل الثمن لقوله تعالى ولهن
الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان كن اكثر من واحدة
اشتركن فيهن لوجهين احدهما ان يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطى كل واحدة
منهن ربعًا باحد الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد والثمن مع الولد والوجه الثاني ان
مقابلة الجمع بالجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد فيكون للواحدة الربع والثمن عند انفرادها
بالنص واذا كثرت وقعت المزاحمة بينهن فيصرف اليهن جمعًا على السوا العدم الاولوية

كما اذا مات امراة وادعى رجلان او اكثر نكاحها واقام كل واحد منهما البينة وان لم يكن في بيت واحد منهما ولا دخل بها فانهم يقتسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية فكذا صار للزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد **قال وللبنت** لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف **وللاكثر الثلثان** وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ بعض علماء الامصار وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه جعل حكم البنتين منهن حكم الواحدة فجعل لهما النصف لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك علق استحقاق الثلثين بكونهن نساء وهو جمع وصرح بقوله فوق اثنتين واكده ضمير الجمع بقوله فلهن والمعلق بشرط لا يثبت بدونه ولان الله تعالى جعل للبنت من النصف مع الابن وهو يستحق النصف وحظ الذكر مثل حظ الانثيين فعلم بذلك ان حظ البنتين النصف عند الانفراد وللجمهور ما روي عن جابر انه قال جاءت امراة سعيد بن الربيع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنتيها من سعد فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل ابوهما شهيدا في احد وان عمهما اخذ مالهما فلم يدع لهما مالا ولا ينكحان الا بمال فقال يقضي الله في ذلك فنزلت اية الميراث فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمهما فقال اعط ابنتي سعد الثلثين وما بقي فهو لك وما تلي فهو لانا في استحقاق الثلثين الثلثين لان تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عن ما عداه على ما عرف في موضعه فعرفنا ان حكم الجمع بالكتاب المثنى بالسنة ولان الجمع قد يراد به التثنية لا سيما في المواريث على ما بينا من قبل فيكون المثنى مرادا بالاية وهو الظاهر الا ترى ان الواقعة كانت للبنتين فاعطاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلثين بحكمه ولفظة فوق في الاية صلة كما في قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق اي اضربوا الاعناق وحمله على هذا اولى مما ذهب اليه ابن عباس رضي الله عنهما لحصول التوفيق به من السنة والاية لانه تعالى جعل للذكر مثل حظ الانثيين واذ في الاختلاط ان يجمع ابن وبنت فيكون له الثلثان مثل حظ الانثيين ابدا ولان الله تعالى بين نصيب الجمع ولم يبين نصيب المثنى على ما قال ولا بد من الحاق المثنى باحدهما فالحاقها بالجمع اولى لاشتراكهما في معنى الضم ولان المثنى له حكم الجمع في الميراث الا ترى ان الله تعالى لما بين حكم الفرد وحكم المثنى جعل حكم المثنى كحكم الجمع في الاخوات لاب وام او لام في استحقاق الثلثين والثلث وقوله ان البنتين يستحقان النصف مع الابن قلنا استحقاقهما ذلك لا يدل على استحقاقهما اياه عند الانفراد الا ترى ان الثلاث منهن ياخذن مع الابن ثلاثة اخماس المال وعند الانفراد الثلثين والواحدة تاخذ الثلث مع الابن والنصف عند الانفراد **قال وعصبهن الابن**

ولد

وله مثل حظهما معناه اذا اختلط البنون والبنات عصب البنون البنات فيكون للابن مثل حظ الانثيين لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فصار للبنات ثلاثة احوال النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا والتعصيب عند الاختلاط بالذكور **قال وولد الابن كولده عند عدمه** اي عند عدم الولد حتى يكون بنو الابن عصبة كالبنين وبنات الابن كالبنات حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان يعصبهن الذكور وعند اختلاطهن بالذكر فيكون للذكر مثل حظ الانثيين **قال ويحجب بالابن** اي ولد الابن يحجب بالابن ذكورهم واناثهم فيه سواء لان ابن الابن اقرب وهو عصبة فلا يرثون معه بالعصوبة وكذا بالفرض لان بنات الابن يدلين به فلا يرثن مع اصلهن وان كن لا يدلين به بان كان عمهن فهو مساو لاصلهن فيحجبهن كما يحجب اولاده لان ما ثبت لاحد المثلين يثبت لمساويه ضرورة **قال ومع البنت لاقرب الذكور الباقي** اي اذا كان مع بنت الميت لصلبه اولاد الابن واولاد ابن الابن وان سفل والمجموع كان الباقي بعد فرض البنت الصلبية لاقرب الذكور منه لانه عصبته فيحجب الابعد وهذا انما يستقيم اذا لم يكن في درجته بنت ابن واما اذا كان في درجته بنت ابن فيشاركه فلا يكون الباقي في فرض البنت له وحده **قال وللاناث السدس تكملة الثلثين** ومراده اذا لم يكن في درجتهن ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكون عصبة معه فلا يرثن السدس وانما يكون لهن السدس عند انفرادهن لقول ابن مسعود رضي الله عنهما في بنت وبنت ابن واخت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين والباقي للاخت وقوله تكملة للثلثين دليل على انهن يدخلن في لفظ الاولاد لان الله تعالى جعل للاولاد الاناث الثلثين فاذا اخذت الصلبية النصف بقي منه السدس فيعطى لها تكملة لذلك فلولا انهن دخلن في الاولاد وفرضهن واحد لما صار تكملة له الا ان الصلبية اقرب الى الميت فيقدم عليهن بالنصف ودخولهن على انه عموم المجاز او بالاجماع **قال وحجبن ببنتين** اي تحجب بنات الابن ببنتين صلبيتين لان ارثهن كان تكملة الثلثين وقد كمل بهن فسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا وتعصيبا **قال الا ان يكون معهن او اسفل منهن ذكر فيعصب من كان بحذائه ومن كانت فوقه منهن لم تكن ذات سهم ويسقط من دونه** اراد بقوله معهن ان يكون الغلام في درجتهن سواء كان اخاهن او لم يكن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وبه اخذ عامة العلماء وروي عن ابن مسعود انه قال

يسقطن بنات الابن ببنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يقاسمهن وان كانت البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنت الابن اسوا الحالين من السدس والمقاسمة فايهما اقل اعطين وسمين هذه المسايل الاضرار على قول ابن مسعود وحجته في ذلك ان بنات الابن بنات وميراثهن احد امرين اما الفرض والمقاسمة وفرضهن الثلثان والمقاسمة ظاهر وليس لهن ان يجمعن بينهن فاذا استكملت البنات الثلثين فلو قاسمهن لزم الجمع بينهما فلا يجوز وان كانت الصلبية واحدة اخذت النصف وبقي في فرض البنات السدس فياخذنه ان كن منفردات وان كن مختلطات مع الذكور كان لهن اقل الامرين من السدس والمقاسمة ٥ لليقين بهن ولان لا ياخذ البنات اكثر من الثلثين ولانهن لا ميراث لهن مع الصلبيتين هنا الانفراد وكذا عند الاجتماع لان من لم يرث وارثه عند الانفراد من الاناث فلا يعصبها اخوها عند الاجتماع كالعم مع العمة وبن الاخ مع اخته وللجمهور قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واولاد الابن اولاد على ما بينا من قبل فينبسط بظاهر الاية وقضية هذا ان يكون المال مقسوما من الكل الا انا علمنا في حق اولاد الابن باول الاية وفي حق الصلبيتين والصلبية الواحدة بما بعدها وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز ولا شبهته وانما هو عمل بمقتضى كل لفظ على حدة من حيث المعنى ان البنات الصلبيات ذوات فرض وبنات الابن في هذه الحالة عصبات مع اخيهن وصاحب الفرض اذا اخذ فرضه خرج من البنتين كانه لم يكن فصار الباقي من الفرض لجميع المال في حق العصبة فيشاركه ولا يخرجن من العصوبة كما اذا انفردوا الا يرى ان صاحب الفرض لو كان غير البنات كالابوين واحد الزوجين كان كذلك فكذا مع البنات بخلاف العمة مع العم وبنت الاخ مع اخيها لانها لا تصير عصبة معها مطلقا سواء كان معها صاحب فرض او لم يكن فلا يلزم من انتفا العصوبة في محل لا يقبلها انتفاؤها في محل يقبلها واخذهن زيادة على الثلثين ليس بمحظور الا يرى انه ياخذ به المقاسمة عند كثرتهن بان ترك اربعين بنتا وابنا ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان قربهن الى الميت تنزل منزلة البنت الصلبية والذي يليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا يفعل وان سفلن مثاله لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعضهن وثلاث بنات بن بن بن اخر بهذه الصورة كما ترى في الصفحة ٥

ميت

ابن	بن	بن
ابن بنت	بن	بن
ابن بنت	بن بنت	بن
ابن بنت	بن بنت	بن بنت
	بن بنت	بن بنت
		بن بنت

فالعليا

فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول توازيها العليا من الفريق فيكون لهما السدس تكملة الثلثين ولا شي للسفليات الا ان يكون معهن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني عصبها وعصب الوسطى منه والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول عصب الجميع غير اصحاب الفرايض والمعنى ما ذكرنا ان العليا تنزل منزلة البنت ٥ والبواقي منازل بنات الابن ولو كان الابن مع العليا من الفريق الاول عصب اخته وسقط البواقي كما ذكرنا في الاولاد فصار كبنات الابن احوال ستة النصف للواحدة والثلثان للاثنين فصاعدا والمقاسمة مع بني الابن والسدس مع الصلبية الواحدة والسقوط بالابن وبالصلبيتين الا ان يكون معهن غلام وهذا النوع من المسايل يسمى في عرف الفرضيين تشبيب بنات الابن اذا ذكر مع اختلاف الدرجات وهو ما مشتق من قولهم شبب فلان بفلان اذا اكثر من ذكرها في شعره وشبب القصيدة حسنها وزينها بذكر النسا او من شب النار وشب الحرب شبا ما اذا رفع بيده جميعا واسبابه لان فيه تذكرة للخواطر ومن شب الفرس يشب ويشب شبابا انما اذا هجت لذلك لانه خروج وارتفاع من درجة الى اخرى لحال الفرس في نزاوته وبيانه فصار لبنات الابن احوال ست الثلاث المذكورة في البنات والسدس مع الصلبية ٥ والسقوط بالابن وبالصلبيتين الا ان يكون معهن غلام **قال والاخوات لاب وام كبنات الصلب عند عدمهن اي** عند عدم البنات وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان ومع الاخوة لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونسا فللذكر مثل حظ الانثيين **قال ولاب كبنات الابن مع الصلبيات** اي الاخوات لاب النصف عند عدم الاخوات لاب وام وللثنتين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن لما تلونا وبينا ويأتي فيهن خلاف ابن مسعود في مقاسمة ٥ الاخوة بعد فرض الاختين لاب وام او اخت واحدة لهما اي للابوين على نحو ما بيناه في بنات الابن مع البنات وضراره لهن مع البنت الواحدة اذ الكلام في الاخوات كالكلام في البنات والنص الوارد فيهن كالنص الوارد في البنات فاستغنينا عند البحث فيهن بالبحث فيهن بالبحث فيهما واحدة **قال وعصبهن اخوتهن والبنت وبنت** اي عصب الاخوات لاب وام ولاب اخوتهن والبنت وبنت الابن اما تعصيب الاخوة لهن

وظاهر لما تلونا واما تعصيب البنت لهن وبنت الابن فلقوله عليه الصلاة والسلام اجعلوا
الاخوات مع البنات عصبة وورث معاذ في اليمن بنتا واختا فجعل لكل واحدة منهما النصف
ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي يومئذ وروي انه عليه الصلاة والسلام قضى في ابنة
وبنت ابن واخت للبنت النصف ولابنة الابن السدس والباقي للاخت وجعل المصنف البنت
ممن تعصب الاخوات وهو مجاز وفي الحقيقة لا يعصبهن وانما تعتبر عصبة لانها والبنت
بنفسها ليست بعصبة في هذه الحالة فكيف تعصب غيرها بخلاف الاخوة على ما يجي من
قريب ان شا الله تعالى وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروي عن ابن عباس انه
اسقط الاخوة بالبنت واختلفت الرواية عنه في الاخوة والاخوات مع البنت في رواية
عنه الباقي كله للاخوة وفي رواية اخرى عنه الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قيل
هو الصحيح من مذهبه وكذلك لو كان مع البنت اخت لاب وام واخ واخت لاب في رواية
الباقي وحده في رواية عنه بين الجميع للذكر مثل حظ الانثيين وهو احتج بقوله تعالى ان امرؤ
هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك فارثها مشروط بعدم الولد واسم الولد يشمل
الذكر والانثى الا ترى ان الله تعالى حجب الزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع
الى الثمن بالولد والام من الثلث الى السدس فاستوى فيه الذكر والانثى وللجمهور ما روينا
واشتراط عدم الولد انما كان لارثها النصف والثلثين بطريق الفرض ونحن نقول
انها لا ترث مع البنت فرضا وانما ترث على انها عصبة ويحتمل ان يراد بالولد هنا الذكر
وقد قامت الدلالة على ذلك وهو قوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد ذكر لان
الامة اجمعت على الاخ يرث تعصيبا مع الانثى من الاولاد ونقول اشتراط عدم الولد انما
كان لارث الاخ جميع مالها وذلك يمتنع بالولد وان كان انثى **قال وللواحد**
مع ولد الام السدس وللاكثر الثلث ذكورهم واناثهم سوا لقوله عليه الله عليه وسلم
تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا
اكثر من ذلك فهم شركا في الثلث المراد به اولاد الام لان اولاد الاب والام او الاب
مذكور في اخر السورة في انه النصف على ما ذكرنا ولهذا افرادها بتعصيبهم وله اخ او اخت لام وا اطلاق
الشركة يقتضي المساواة كما اذا قال شركني فلان في هذا الباب وقال له شركته فيه وسكت
على ذلك يقتضي للمقر له بالنصف ولان الله تعالى لما سوى بينهما حالة الانفراد دل ذلك على
استوائهما حالة الاجتماع **قال ويحجبن بالابن وابنه وان سفل وبالاب والجد**
اي الاخوات كلهن يحجبن بهولا المذكورين وهم الابن وابن الابن وان سفل والاب

والجد وان

والجد وان علا وكذا الاخوة يحجبون بهم لان ميراثهم مشروط بالكلالة واختلف
في الكلالة هل هي صفة للميت او للورثة او للتركة وقرئ يورث بكسر الراء وفتحها واياما
كان يشترط لتسميته به عدم الوالد للميت فيسقطون بهم والكلالة مشتقة من الاحاطة
ومنه الاكليل لاحاطته ولفظة كل لاحاطتها بما يدخل عليه وكذا الكلالة تدور احاطة
بالشخص من الاخوة والاخوات وقيل اصلها من البعد تقال كلت الرحم من فلان وفلان
اذا تباعدت ويقال حمل فلان على فلان ثم كل عنه اي تركه وبعد عنه وعن قرابة الولاد بعيد
بالنسبة الى الولاد قال الفرزدق
ورثتم قناة المجد لا عن كلالة عن ابني مناف عبد شمس وهاشم
يريد ورثتم مجدكم عن اصولكم لا عن الفروع كالاعمام والاخوة وولد الابن وولد على ما
بينا من قبل فلا يكون كلالة معه **قال والبنت تحجب وكذا الام فقط** اي بنت الميت
تحجب الاخوة او الاخوات من الام وحدهم ولا تحجب الاخوة من الابوين او من الاب لما ان شرط
ارثهم الكلالة ولا كلالة من الولد والبنت ولد فتحجبهم وكذا بنت الابن لما ان ولد الابن
ولد وان قيل وجب ان لا يرث الاخوة والاخوات من الاب او من الاب مع البنت او بنت
الابن لان ارثهم مشروط بالكلالة قلنا الكلالة شرط في حقهم لارث النصف او الثلثين او لارث
الكل بالعصوبة فاذا انعدمت الكلالة انتفى هذا الارث المشروط بها لا مطلق الارث
فيستحقون الارث بالعصوبة مع البنت بنص اخر على ما بينا بخلاف ارث اولاد الام فان
جميع ارثهم مشروط بالكلالة فينتفي بعدمها فصار للاخوات لاب وام خمس احوال
النصف للواحدة والثلثان للاكثر منها والتعصيب باخيهن ومع البنات والسقوط
مع الابن والاخوات لاب سبع احوال ذي الخمسة والسدس مع الاخت الواحدة من الاب
والسقوط بالاثنين من الاخوات من الابوين كما تقدم وصار لاولاد الام ثلاثة احوال
السدس للواحد والثلث للاكثر منه والسقوط بما ذكرنا **قال وعصبة** وهو
معطوف على قوله ذوو فرض في اول الكتاب بعد ذكر الدين والوصية في قوله ثم يقسم
بين ورثته اي وهم ذوو فرض وعصبة وهو معطوف على الخبر فيكون خبرا **قال اي من
اخذ الكل ان انفرد والباقي مع ذوي سهم** هذا تفسير للعصبة اي العصبة من يأخذ جميع
المال عند انفراده وما ابقته الفرائض عند وجود من له الفرض المقدر وهذا رسم وليس
بحد لانه لا يفيد الا على تقدير اي تعرف الورثة كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبة منهم
فيكون تعريفا بالحكم والمقصود معرفة العصبة حتى يعطى ما ذكر ولا يتصور ذلك بعد معرفته

فنقول العصبة نوعان نسبية وسببية فالنسبية ثلاثة انواع عصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى وهو على اربعة اصناف جزء الميت واصله وجزء ابيه وجزء جده وعصبة بغيره وهو كل انثى فرضها النصف او الثلثان يصرن عصبة باخوتهن وعصبة مع غيره وهو كل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالبنات مع الاخوات والسببية مولى العتاقة والانثى ليست بعصبة حقيقة لان العصبة انما يسمى عصبة لقوته ولحصول العتاقة والانثى ليست بعصبة حقيقة لان العصبة انما تسمى عصبة لقوته ولحصول التناصر ولا يحصل التناصر بالانثى وانما يصرن عصبة تبعا وحكما في حق الارث فقط **قال والاحق الابن ثم ابنه وان سفل** اي اولاهم بالعصوبة جزء الميت وان سفل وغيرهم محجوبون لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال سبحانه وتعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذكر سهما مقدرا فتعين الباقي له فدل ان الولد الذكر مقدم بالعصوبة وابن الابن على ما بينا لانه يقوم مقامه فيقدم ايضا ومن حيث المعقول ان الانسان يؤثر ولده على والده ويختار صرف ماله ولاجله يدخر ماله عادة على ما قال عليه الصلاة والسلام الولد مبخلة مجبنة وقضية ذلك الا يجاوز تركته محل اختياره الا انا صرفنا مقدار الفرض الى اصحاب الفروض بالنص فيبقى الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي ان يقدم البنت ايضا عليه وعلى كل عصبة الا ان الشارع ابطل اختياره بمقدار الفرض لها وجعل الباقي لاولى ذكر **قال ثم الاب ثم اب الاب وان علا** اي ثم اولاهم بالعصوبة اصول الميت وان علا واولاهم به الاب لان الله تعالى شرط لارث الاخوة الكلالة وهو الذي لا ولد له ولا والد على ما بيناه فعلم بذلك انهم لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فما ظنك بمن هو ابعد منهم كاعمامه واعمام ابيه والجد الا ترى انه يقوم مقامه في الولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه فكذا في الميراث وهو قول ابي بكر الصديق وابن عباس وعائشة وابي موسى الاشعري وابي الدرداء وابي الطفيل وابن الزبير ومعاذ بن جبل وجابر بن عبد الله وجماعة اخر منهم رضي الله عنهم وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله تعالى **ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب** وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث في الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد بقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فعلم بذلك انهم مقدمون على الاعمام ولان

الاخوة

ولان الاخوة جزء الاب فكانوا اقرب من الاعمام ولانهم جزء الجد وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين فكان ذا قرابتين فرجح من الجانبين بذلك عند الاستوا في الدرجة وقد قال عليه الصلاة والسلام ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات وكذا الاخت وام تقدم اذا صارت عصبة على الاخت لما ذكرنا ولهذا تقدم في الفرض فكذا في العصوبة **قال ثم الاعمام ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد على الترتيب** اي اولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا اقرب ولقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم وقوله على الترتيب اي على الترتيب الذي ذكرناه في الاخوة وهو ان يقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وام وكذا في الاعمام الاب يقدم منهم ذو القرابتين عند الاستوا في الدرجة وعند التفاوت في الدرجة يقدم الاعلى **قال ثم المعتق** لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب وهو اخر العصبات لقوله عليه الصلاة والسلام للذي اعتق عبده هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك وان مات ولم يدع وارثا كنت عصبته والمراد بالوارث وارث هو عصبة بدليل ان ابنة حمزة اعتقت عبدا لها فمات وترك بنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لابنته ونصفه الاخر لابنة حمزة وهو المعتق **قال ثم عصبته على الترتيب** اي عصبة المولى ومعناه اذا لم يكن للمعتق عصبة من النسب على الترتيب الذي ذكرناه فعصبته مولاه الذي اعتقه فان لم يكن مولاه فعصبة المعتق وهو المولى على الترتيب الذي ذكرناه بان يكون جزء المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده يقدمون بقوة القرابة عند الاستوا وبعلو الدرجة عند التفاوت **قال واللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن** وهن اربع من النساء البنات وبنات الابن والاخوات لاب وام والاخوات لاب وهؤلاء يصرن عصبة باخوتهن وقد بيناه في بيان ميراثهن وقوله باخوتهن هنا في البنات والاخوات ظاهر لان عصبتهن تقتصر عليه واما بنات الابن فانهن يصرن عصبة بابنا اعمامهن ايضا وان سفل كما ذكرنا في مسائل التشبيب فيكون معناه في حقهن باخوتهن ومن له حكم اخوتهن والمصنف ذكر العصبات هنا واستوفاه الا العصبة مع غيره وهو الاخوات مع البنات وانما ترك ذكرهن هنا لانه ذكرهن فيما تقدم وقد شرحناه هناك فلا نعيده وانما سمين عصبة مع غيره ومع اخوتهن عصبة بغيره لان ذلك وهو البنات شرط لصيرورتهن عصبة ولم يجعلهن عصبة بهن لان انفسهن ليس بعصبة فكيف يجعلن غيرهن عصبة بهن بخلاف ما اذا كن مع اخوتهن لان الاخوة بانفسهم عصبة

فيصير به عصبة تبعا **قال ومن يدلي بغيره حجب به** اى بذلك الغير سوى ولد الام فانه
يدلي بالام فلا تحجبه بل هي تحجب بالاثنين منهم من الثلث الى السدس على ما بينا وانما لا تحجبه
الام لانها لا تستحق جميع التركة ولا ترث هو ارثها لانها ترث بالولاد وهو بالاخوة
فلا يتصور الحجب فيه بخلاف الجدة حيث تحجب بالام لانها ترث ميراث الام والام اولى منها
لانها اقرب وبخلاف الاب حيث تحجب الجد والجدة من قبله والاخوة والاخوات كلهم لانه يستحق
جميع التركة وكذلك الابن تحجب ابنه لما ذكرنا فالحاصل ان الحجب باحد امرين اما بمن يدلي به فشرطه
على ما ذكرنا او بكون الحاجب اقرب كالاعمام يحجبون بالاخوة وباولادهم كاولاد الاعمام والاخوة
يحجبون باعلا درجة منهم **قال والمحجوب يحجب كالاخوين والاختين يحجبان الام**
من الثلث الى السدس مع الاب وهما لا يرثان معه لان ارث الاخوة مشروطه بالكلالة ٥
وارث الام الثلث مشروط بعدم الاثنين من الاخوة وروي عن ابن عباس في اب وام وبلانه
اخوة للام السدس وللاخوة السدس والباقي للاب فجعل للاخوة ما نقص من نصيب الاب لان انه كلا
يمنع من ذلك وانه تحجب الام بهم لا يوجب لهم ما نقص من نصيبها فيحجبونها من غير ان تحصل لهم شي
قال لا المحروم بالرق والقتل مباشرة واختلاف الدين والدار اى لا يحجب المحروم عن الارث
بهذه الاسباب وعند ابن مسعود يحجب حجب النقصان فينقص نصيب الزوجين والام بالولد المحروم
بما ذكرنا لان الله تعالى ذكر الولد مطلقا ونقص به نصيبهم من غير فصل بين ان يكون وارثا او محروما
وكذا نقص نصيب الام بالاخوة مطلقا من غير فصل فيجري على اطلاقه ولا يحجب حجب الحرمان
لانه لو حجبه هذا الحجب لادى الى دفعه الى بيت المال مع وجود الوارث او الى تضييعه لان بيت
المال ايضا لا يرث مع الابن والاخوة وجه قول الجمهور ان المحروم في حق الارث كالميت لانه خرج من ان يكون اهلا في
نفسه كالميت ثم الميت لا يحجب وكذا المحروم فصار كحجب الحرمان والنصوص التي توجب النقصان ٥
انهم لا نسلم انها مطلقة لان الله تعالى ذكر الاولاد واثبت لهم ميراثا ثم ذكر بعد ذلك حجب
النقصان فينصرف الى المذكورين اولا وهم المتاهلون للارث وكذا يقال في الاخوة والاخوات لان
المذكورين منهم في الارث المتاهلون للارث وهذا لان المحروم اتصف بصفة تسلبت اهليته الارث
بالحقيقة فالمعدوم ولا كذلك المحجوب فانه اهل في نفسه الا ان حاجته اليه في ارثه لزيادة قربه فلا
يبطل عمله في حق غيره وانما ذكر سبب الحرمان لا المحروم بالرق الى اخره ليبين الاسباب المانعة من الارث
فان الرق يمنع من الارث لان الرقيق لا يملك شيئا **قال** الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء وقال عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد الا الطلاق ولا فرق في ذلك بين ان يكون قنا
قنا وهو الذي لم ينعقد له سبب الحرية اصلا وبين ان ينعقد له سبب الحرية كالمدبر والمكاتب وام الولد ومعتق

البعض

البعض عند ابي حنيفة رحمه الله لان المعنى يشمل الكل وهو عدم تصور الملك لهم والمكاتب
لا يملك الرقبة والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم على ما جاء في الخبر فلا يكون اهلا للارث والقتل
الذي يمنع الارث وهو الذي يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة وما يتعلق به واحد منهما
كالقتل بسبب او بقصاص لا يوجب الحرمان لان حرمان الارث عقوبة فيتعلق بما يتعلق به
العقوبة وهو القصاص او الكفارة والشافعي رضي الله تعالى عنه يعلقه بمطلق القتل
حتى لا يرث عنده اذا قتله بقصاص او رجم او كان القريب قاضيا فحكم بذلك او شاهدا فشهد
به او باغيا فقتله او شهر عليه سيفا فقتله دفعا عنه كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا معنى
له لان الشارع اوجب عليه قتله او جاز له قتله في هذه الصورة فكيف يوجب عليه العقوبة
بعد ذلك ولهذا لا يتعلق بهذا القتل سائر عقوبات القتل فكذا الحرمان والمراد بقوله عليه
الصلاة والسلام ليس للقاتل في الميراث هو القتل بالتعدي دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام
ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة اى قاتل هو كصاحب البقرة وهو كان متعديا واحترز
بقوله مباشرة عن القتل بالتسبب واختلاف الدين ايضا يمنع الارث والمراد به الاختلاف بين
الاسلام والكفر لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر واما اختلاف
ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة الوثن فلا يمنع الارث حتى يجري التوارث
بين اليهودي والنصراني والمجوسي لان الكفر كله ملة واحدة وقال صلى الله عليه وسلم كلهم حزب ونحن حزب
واختلاف الدارين يمنع الارث والمورث هو الاختلاف حكما حتى لا يعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجري
الارث بين المستامن وبين من هو في داره لان المستامن اذا دخل الينا او الينا من اهل داره حكما وان
كانوا في غيرها حقيقة والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب ودار
مختلفين من دار الحرب باختلاف ملكهم لانقطاع التناصر فيما بينهم والارث يكون بالولاية
قال والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم لانه محتاج مكلف فيملك بالاسباب
الموضوعة للملك كالمسلم فيكون حكمه في ذلك كحكم المسلم **قال ولو حجب احدهما فالحجب**
اى لو اجتمعت في الكافر قرابتان لو تفرقتا في شخصين حجب احدهما الاخر يرث الحاجب وان لم
يحجب يرث بالقرابتين كما اذا تزوج المجوسي امه فولدت له ابن فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث
منها كما اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه ابن ابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له
بنتا مكان الابن ترث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت ابن تكملة الثلثين
فترث من ابنها على انها بنت ولا ترث على انها اخت من ام لان الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج
بنته فولدت له بنتا ترث من امها النصف على انها بنت وترث الباقي على انها عصبة لانها

اختها من ابيها وهي عصبة مع البنت وان مات ابوها ترث النصف على انها بنت بنت
لا انها من ذوي الارحام فلا ترث مع وجود ذي سهم او عصبة وهو قول عامة الصحابة وبه
اخذ اصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت انه ترث بالجهتين واليهما
اي باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله تعالى والصحيح الاول لان فيه اهمال
السبب ولا يجوز ابطاله بغير مانع والمانع الحاجب ولم يوجد فياخذ بالجهتين لا ترى ان المسلم
يرث بالجهتين اذا اتفق له ذلك بان ماتت المراة وتركت ابني عمها وهو زوجها واخوها بن
ابيها فانه ياخذ بالفرض والعصوبة فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالشراء وغيره
بخلاف الاخ من اب وام حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث بالفرض على انه اخ من ام لانه ليس فيه
اختلاف الجهة لانه يرث بالاخوة وهي جهة واحدة فلا يصح الاستحقاق بهما بل للترجيح فقط عند
مزاحمة من هو دونه في القوة كالاخ لاب. قال **لا بنكاح محرم** اي لا يرث الكافر بنكاح
محرم كما اذا تزوج المجوسي امه او غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح اما عندهما فظاهر لان
النكاح لم يصح واما عند ابي حنيفة فلانه وان كان له حكم الصحة لكن لا يقر عليه اذا اسلم فكان
كالفاسد. قال **ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط** لان نسبه من جهة الاب منقطع فلا
يرث به ومن جهة الام ثابت فيرث به امه واخته من امه بالفرض لا غير وكذا ترثه امه واخوته
من امه فرضا لا غير ولا يتصور ان يرث هو او يورث بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه ومعتق
معتقه او ولده بذلك. قال **ووقف للحمل حظ ابن** اي اذا ترك الميت امراته حاملا او غيرها
ممن يرثه ولدها وقف لاجله نصيب ابن واحد وهذا قول ابي يوسف وعنه يوقف نصيب
ابنين وهو قول محمد لان ولادة اثنين معتاد وعن ابي حنيفة انه يوقف نصيب اربع بنين
او اربع بنات ايهما اكثر لانه لا يتصور ولادة اربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى
على الاول لان ولادة الواحد هو الغالب والاكثر منه موهوم والحكم للغالب ويؤخذ كفيل الواحد هو
الغالب من الورثة على قوله لاحتمال ان يكون اكثر وهذا اذا كان في الورثة ولد واما اذا لم يكن فيهم ولد
فلا يختلف الميراث بينهم لكثرة الاولاد وقلتهم وجملة الامر لا يخلو اما ان يكون الورثة كلهم اولادا او لا
فان كانوا كلهم اولادا يعطى كل وارث هو غير الولد نصيبه ثم يقسم الباقي على الاولاد ويترك نصيب الحامل
على الاختلاف الذي ذكرناه وان لم يكن في الورثة ولد والحمل من الميت يعطى كل واحد من الورثة نصيبه
على تقدير الحمل ذكرا او انثى ايهما اقل وان كان على احد التقديرين يرث دون الاخر فلا يعطى شيئا وكذا
اذا كان فيهم من لا يرث على تقدير ولادته ميتا فلا يعطى شيئا لاحتمال وان كان نصيبه على احد التقديرين
اكثر يعطى الاقل للتيقن به ويوقف الباقي. قال **ويرث ان خرج اكثره لا اقله** اي الحمل يرث ان

خرج اكثره وهو حي ثم مات وان خرج اقله وهو حي فمات لا يرث لان انفصاله حيا من البطن
شرط لارثه والاكثر يقوم مقام الكل ان خرج مستقيما فالمعتبر صدوره وان خرج منكوسا
فالمعتبر سرته وقد بيناه من قبل. قال **ولا يورث من الحرقى والغرقى الا اذا علم ترتيب
الموتى** اي اذا مات جماعة في الغرق او الاحتراق ولا يدري ايهم مات اولا جعلوا كانهم ماتوا جميعا
معا فيكون مال كل واحد منهم لورثته ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا عرف ترتيب موتهم
فيرث المتاخر من المتقدم وهو قول ابي بكر وعمر وزيد واحدى الروايتين عن علي وانما كان كذلك
لان الارث يبنى على اليقين بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث بعد موت المورث
ولم يثبت ذلك فلا يرث بالشك وقال ابن مسعود يرث بعضهم بعضا الا ما ورث كل واحد منهما من صاحبه
وهو احدى الروايتين عن علي رضي الله عنه ووجهه ان حياة كل واحد منهم كانت ثابتة بيقين
والاصل بقاؤها الى ما بعد موت الاخر ولان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات فكل واحد منهم
مات بعد موت الاخر فيرث منه الا ما ورثه منه للتعذر لان تقديره حيا بعد موته حتى يرث ماله
من وارثه محال قلنا اذا استحال في حق البعض استحال في حق الكل اذ سبب الارث متحد لا يقبل
التجزي وظاهر حياتهم يصلح للدفع لا للاستحقاق وكذلك الحكم اذا ماتوا بعد انهدام الجدار عليهم
او في المعركة ولا يدرى ايهم مات اولا. قال **وذو الرحم وهو** معطوف على العصبة
اي يقسم ماله من ورثته وهو ذو فرض وعصبة وذو الرحم. قال **وهو قريب ليس بذي
سهم وعصبة** اي ذو الرحم وهو قريب ليس بوارث بفرض ولا بعصوبة وهو على اصطلاح اهل
هذا العلم وفي الحقيقة الوارث لا يخرج من ان يكون ذا رحم وتحته بلا نه انواع قريب هو ذو
سهم وقريب هو عصبة وقريب هو ليس بذي سهم ولا عصبة ومضى الكلام في الاولين وبقي في الثالث
فنقول عندنا هم يرثون عند عدم النوعين الاولين وهو قول عامة الصحابة عن زيد بن ثابت فانه قال
لا ميراث لذوي الارحام بل يوضع في بيت المال وبه اخذ مالك والشافعي لما روي عن عطا بن يسار
ان رجلا من الانصار جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو واقف فوقف ورفع يديه وقال اللهم
رجل هلك وترك عمته وخالته فساله الرجل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات قال لا شيء لهما
وفي بعض رواياته لا ادري ينزل علي شيء لا شيء لما روي انه قال لا اجد لهما شيئا وان لم ينزل عليه لا يمكن اثباته
بالراي لان المقادير لا يمكن اثباتها بالراي ○ ولنا ما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
اخا بين الصحابة فكانوا يتوارثون حتى نزلت واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فتوارثوا
بالنسب وعن المقداد بن معدي كرب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك مالا فلورثته وانا وارث
من لا وارث له اعقل عنه وارثه فالخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه رواه احمد وابو داود

وغيرهما وحين مات ثابت ابنة الدحداح وكان غريبًا اي لا يعرف من اين هو قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لعاصم بن عدي هل يعرفون له نسبًا قالوا لا يا رسول الله فدعا رسول الله صلى
الله عليه وسلم ابا لبابة ابن المنذر بن اخته فاعطاه ميراثه وعن ابي امامة بن سهل ان رجلا رمى
رجلا بسهم فقتله وليس له وارث الا خال فكتب في ذلك ابو عبيدة الى عمر فكتب عمر ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له وقال الترمذي حديث حسن
وقال الطحاوي هذه اثار متصلة قد تواترت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى هذا كانت
الصحابة حتى روي عن عمر في عم لام وخالة اعطى العم الثلثين والخالة الثلث وقال عبد الله بن مسعود
فيمن ترك عمة وخالة للعمة الثلثان وللخالة الثلث وكان المسلمون اذا لم يكن للميت وارث يرثونه
جميعا وهو المراد ببيت المال فاذا كان بعضهم اقرب اليه من بعض يرث ماله ولولا خوف
الاطالة والا لاوردنا ما حكي من السلف من افراد الواقعات وما رووه منقطع ومن مذهب
الخصم ان لا يكون حجة فكيف يحتج على غيره ومثله عن ملزم بعد هو ثبت لم يكن عندنا فيه ايضًا
حجة في دفع توارث ذوي الارحام لانه يعارض ما تلونا من الاية ويحتمل ان يكون هناك من هو
اولى منها دون نزول الاية ويحتمل قوله عليه الصلاة والسلام لا شيء لها اراد به الفرض اي لا فرض لها
مقدر ونحن نقول به فان قيل لا حجة لكم في الاية لانها نزلت ردًا للتوارث بالاخاء وهو الموالاة
ويحتمل ان يكون المراد بها العصبة واصحاب السهام وليس فيها دلالة على المراد بها غيرهم قلنا العبرة
لعموم اللفظ لا للخصوص وهي عامة فيعمل بعمومها على ان كثيرًا من اصحاب الامام الشافعي رحمه
الله تعالى منهم ابن سريج خالفوه وذهبوا الى توريث ذوي وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا
لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف ولا يرث مع ذي سهم وعصبة سوى احد الزوجين لعدم الرد
عليهما اي لا يرث ذوو الارحام مع وجود ذي فرض او عصبة الا اذا كان صاحب الفرض احد
الزوجين فيرثون منه لعدم الرد عليه لان العصبة اولى منه وكذا الرد على ذوي السهام
اولى من ذوي الارحام لانهم اقرب الا الزوجين فانهما لا قرابة لهما مع الميت وارثهما نظير الدين
فان صاحب الدين لا يرد عليه ما فضل من فرضها على ذلك كان عامة الصحابة وكان عثمان بن عفان
يرد على الزوجين ايضا وكان زيد بن ثابت لا يرى الرد على احد من ذوي الفروض وما فضل عنهم
يوضع في بيت المال عنده وقد عرف في موضعه قال وترتيبهم كترتيب العصبات
اي ترتيب ذوي الارحام في الارث كترتيب العصبة فتقدم فروع الميت كاولاد البنات وان سفلوا
ثم اصوله كالاجداد الفاسدين والجدات الفاسدات وان علوا ثم فروع ابويه كاولاد الاخوات
وبنات الاخوة وبني الاخوة لام وان نزلوا ثم فروع جديه وجدتيه كالعمات والاعمام لام والاخوال

من

والخالات

والخالات وان بعدوا فصاروا اربعة اصناف وروى ابو سليمان عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة
ان اولاهم بالميراث الاصول والاول اصح لان الفروع اقرب كما في العصبات قال والترجيح
بقرب الدرجة لان ارثهم بطريق العصوبة فيتقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كما في العصبات
قال ثم بكون الاصل وارثا اذا استووا في الدرجة فمن يدلي بوارث اولى من كل صنف
لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه عليه في استحقاق الارث فكان من يدلي به اقوى
وللقوة تاثير في التقديم الا ترى ان بني الاعيان يقدمون على العلات في العصوبة لهذا المعنى قال
وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة الاب ضعف قرابة الام اي اذا كان بعض ذوي
الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام كان لمن هو من جهة الاب الثلثان ولمن من جهة الام
الثلث لما روينا من قضية عمر وابن مسعود ولان قرابة الاب اقوى فيكون لهم الثلثان والثلث لقرابة
الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والخالات قال وان اتفق
الاصول فالقسمة على الابدان اي ان اتفقت صفة من يدلون في الذكورة والانوثة ولم
يختلفوا فيها كانت القسمة على ابدانهم حتى يجعل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول الذي
يدلون بهم سواء كانوا اصولا لهم ام يكونوا قال والا فالعدد منهم والوصف من بطن
اختلف اي لم يتفق صفة الاصول يعتبر العدد من الفروع اي المدلون بهم والصفة من بطن اختلف اي
ان لم يتفق صفة الاصول يعتبر العدد من الفروع اي المدلون بهم والصفة من بطن اختلف فيقسم المال
على ذي البطن فيعتبر عدد كل واحد في ذلك البطن بعدد فروعه حتى يجعل الذكر الذي في ذلك البطن ذكورا
بعدد فروعه والانثى الواحدة اناثا بعدد فروعها ويعطي الفروع ميراث الاصول وان كان فيهم بطون مختلفة
يقسم المال على اول بطن اختلف على الصفة التي ذكرنا ثم يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة فيجعل القسمة
فما اصاب الذكر يجمع ويقسم على اول بطن بعد ذلك وكذا ما اصاب الاناث وكذا يعمل الى ان ينتهي الى الدرج
احيا وهذا قول محمد وعند ابي يوسف والحسن بن زياد يعتبر ابدان الفروع سواء اتفقت صفة الاصول
في الذكورة والانوثة او اختلفت ولو كان لبعضهم جهتان او اكثر يعتبر الجهتان والجهة فيرث بكل جهة
غير ان ابا يوسف يعتبرها في الفروع ومحمد في الاصول بخلاف الجدة حتى لا يرث الا بجهة واحدة عنده
الجدة تستحق الارث باسم الجدة والاسم لا يختلف بينهن وارث ذوي الارحام بالقرابة فيتعدد
بتعددها وقول محمد اصح في ذوي الارحام جميعا وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه
الله قال والفرض نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس اي الفروض
المقدرة في كتاب الله تعالى هذه الستة وهو نوعان على التنصيف ان بدات بالاكثر او على التضعيف
ان بدات بالاقل فيقول النصف ونصفه ونصف نصفه او تقول الثمن وضعفه وضعف ضعفه قال

ومخارجها اثنان للنصف واربعة وثمانية وثلاثة وستة لسهمها واثنى عشر
واربعة وعشرون بالاختلاط اى مخارج هذه الفروض المذكورة وهى ستة سبعة
اثنان الى اخر ما ذكر واراد بالاختلاط اختلاط احد النوعين بالاخر فحاصله ان هذه الفروض لا
تخلوا اما ان يجى كل فرض منها منفردا او مختلطا بغيره فان جا منفردا فمخرج كل فرض سميه وهو
المخرج الذى يشاركه فى الحروف الا النصف فانه من اثنين وليس يسمى له ذلك مثل الثمن من ثمانيه
والسدس من ستة والثلث من ثلاثه والربع من اربعه فان جا مختلطا بغيره فلا تخلوا اما ان تختلط كل
نوع بنوعه او احد النوعين بالنوع الاخر فان اختلط كل نوع بنوعه فمخرج الاقل منه يكون مخرجا ه
للكل لان ما كان مخرجا لجز يكون مخرجا لضعفه ولضعف ضعفه كالثمانية مخرج للثمن والستة
مخرج للسدس ولضعفه ولضعف ضعفه فان اختلط احد النوعين بالاخر فمخرجهما من اقل عدد يجمعهما
وان اردت معرفة ذلك انظر مخرج كل واحد من الفرضين على حدة ثم انظر هل بينهما موافقه والا
فان كان بينهما موافقه فاضرب وفق احدهما فى جميع الاخر وان لم يكن بينهما موافقة فجميع احدهما فى
جميع الاخر فالمبلغ مخرج الفرضين ثم اذا اختلط النصف من الاول بكل الثانى وبعضه فهو فى ستة
لان بين مخرج النصف والسدس موافقه بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما فى جميع الاخر بلغ ٥
سته وان اختلط بالثلث او الثلثين فلا موافقة بين المخرجين فاضرب احدهما فى الاخر يبلغ اثنى عشر
وان كان المختلط بالثانى هو الثمن فان كان المختلط به السدس وبين المخرجين موافقه بالنصف
وان كان المختلط بالثانى هو الثمن فان كان المختلط السدس وبين المخرجين موافقة بالنصف
وان كان المختلط به الثلثين فلا موافقه بينهما فاضرب ثلاثة فى ثمانية يبلغ اربعة وعشرين ثمنه
مخرج الخراج فصارت جملة المخارج سبعة ولا يجتمع اكثر من اربع فروض فى مسئلة واحدة ولا يجتمع
من اصحابها اكثر من خمس طوايف ولا ينعكس على اكثر من اربع طوايف قال وتعول
بزيادة قال اى تعول هذه المخارج بزيادة من اجزاء المخرج اذا اجتمع فى مخرج فروض كثيرة لا يكفى
اجزاء المخرج لذلك فيحتاج الى العول بزيادة من اجزاء المخرج فترتفع المسئلة والعول الارتفاع ومنه عالى
الميزان اذا ارتفع فسمى عولا لارتفاع المسئلة ولما فيه من الميل عن الفرض المقدر والعول الميل والجور
قال عال الحاكم فى حكمه اذا مال وجار ومنه قوله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا والمراد بالعول عول بعضها
لان كلها لا يعول وانما يعول ثلاثة منها الستة واثنى عشر واربعة وعشرون والاربعة الاخر لا
تعول قال فستة تعول الى عشرة وترا وشفعا يريد بالوتر السبعة والتسعة وبالشفع
الثمانية والعشرون فمثال عولها الى سبعة زوج واختان لابوين او لاب وزوج وام واخت
لاب ومثال عولها الى ثمانيه زوج واخت من اب واختان من ام زوج وثلاث اخوات متفرقات

اوزوج

اوزوج وام واخت من اب او زوج واختان من ابوين واخت من ام او زوج وام ٥
واختان من اب ٥ ومثاله عولها الى تسعة زوج وثلاث اخوات متفرقات وام وزوج
واختان من الابوين وام واخت من ام ومثاله عولها الى عشرة زوج واختان من اب
واختان من ام وام قال واثنى عشر الى سبعة عشر وترا اى اثنى عشر تعول
الى سبعة عشر وترا لا شفعا والمراد بالوتر ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر فمثاله
عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنتان وام وزوجة واختان لابوين واخت لام ومثاله
عولها الى ثلاثة عشر اربع اخوات لام وثمانى اخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات ٥
قال واربعة وعشرون الى سبعة وعشرين اى اربعة وعشرون تعول الى سبعة
وعشرين وما فيها الا عوله واحد وهى المنبرية وتسمى السبعية وهى زوجة وبنتان وابوان
سميت بذلك لان عليا سيل عنها وهو على المنبر فقال ثمنها صار تسعا مرتجلا ومضى فى خطبته
ولا تعول اكثر من ذلك الا عند ابن مسعود فانها تعول عنده الى احد وثلاثين فيما اذا ترك
امراة واختين لام وام واختين لاب وابنا كافرا او رقيقا او قاتلا له لان من اصله ان المحروم
يحجب حجب نقصان دون الحرمان فيكون للمراة الثمن عنده وللام السدس وللاختين للاب
الثلثان وللاختين لام الثلث ومجموع ذلك احد وثلاثون فاذا فرغنا من ذلك جينا الى ٥
التصحيح ولابد للتصحيح من اربعة اشيا التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين ليتمكن
مع العمل فى التصحيح فنقول فان كان احد العددين مثلا للاخر فهى المماثلة فيكفى بضرب احدهما
عن الاخر وان لم يكن مثلا له فان كان الاقل جزء الاكثر فهى المداخلة وان لم يكن جزءا له فان .
توافقا فى جزء فهى الموافقة بينهما وان لم يتوافقا فى جزء فهى المباينة ولا يخلوا عددان اجتمعا
من احد هذه الاحوال الاربعة لانهما ان لم يتساويا او لا فان تساويا فهى المماثلة وان لم يتساويا
فلا يخلوا اما ان يكون الاقل جزءا للاكثر او لا فان كان جزءا له فهى المداخلة وان لم يكن
جزءا فلا يخلوا اما ان يتفقا فى جزء او لا فان اتفقا فيه فهى الموافقة وان لم يتفقا فيه فهى المباينة
وطريق معرفة كل واحد منها مذكورا فى المطولات وهذه الاربعة كلها بين الروس والراس
وكذا بين الراس والسهام الا المداخلة فان العمل فيها كالموافقة اذا كانت الروس اكثر
وكالمماثلة ان كانت السهام اكثر لانها تنقسم عليهم كما تنقسم المماثلة وفايدة التصحيح تبيان كيفية
العمل فى القسمة بين المستحقين من اقل عدد يمكن على وجه يسلم الحاصل لكل واحد من الكسر ولهذا
سمى تصحيحا قال وان انكسر على فريق ضرب وفق العدد فى الفريضة ان وافق
اى اذا انكسر نصيب طائفة من الورثة ينظر بين روسهم وسهامهم فان كان بينهما موافقة ضرب وفق

عددهم في الفريضة وهي اصل المسئلة وعولها ان كانت عايلة فالمبلغ تصحيح المسئلة كجدة واخت
لام وعشرين اختا لاب اصلها من ستة فالجدة سهم وكذا الاخت لام والاخوات لاب اربعة
لا ينقسم عليهن ويوافق رؤسهن بالربع فاضرب ربع رؤسهن وهو خمسة في اصل المسئلة وهي ستة تبلغ
ثلاثين فمنها تصح **قال والا فالعدد في الفريضة فالمبلغ مخرجه** اي ان لم يوافق
الرؤس السهام فاضرب عدد الرؤس في الفريضة وهي اصل المسئلة وعولها ان كانت عايلة فما بلغ من
الضرب فهو الصحيح في المسئلتين اي في المباينة والموافقة وقد ذكرنا مثال الموافقة ومثال
المباينة زوج وسبع اخوات لاب من ستة وتعول الى سبعة للزوج النصف وللاخوات الثلثان
اربعة فلا ينقسم عليهن ولا يوافق فاضرب رؤسهن في الفريضة يبلغ تسعة واربعين فمنها تصح
قال وان تعدد الكسر وتماثل ضرب واحد اي اذا انكسر على اكثر طايفة واحدة وتماثل
اعداد المنكسر عليهم يضرب فريق واحد في اصل المسئلة وعولها ان كانت فما بلغ من الضرب فهو
تصحيح المسئلة مثاله ست اخوات لاب وام وثلاث اخوات لام وثلاث جدات اصلها من ستة
وتعول الى سبعة للاخوات للاب والام الثلثان اربعة لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللجدات السدس
سهم لا ينقسم عليهن ولا يوافق فاجمع مثل ثلاثة اعداد متماثلة فاضرب واحدا منها في الفريضة
يبلغ احدى وعشرين فمنها يصح ولو كان بعض الاعداد متماثلة دون البعض ضربت رؤس فريق
واحد من المتماثلين في عدد رؤس الفريق المباين لهم او في وفقه ان وافق فما بلغ ضربته في الفريضة
فما بلغ صحت منه المسئلة مثاله لو كان عدد الاخوات خمسا مثلا في المثال المذكور والمسئلة بحالها
ضربت ثلاثة في خمسة تبلغ خمسة عشر ثم اضرب خمسة عشر في الفريضة وهي سبع تبلغ مائة وخمسة
فمنها يصح ولو ترك تسع اخوات لاب وتسع اخوات لام وخمسة عشر جدة ضربت التسعة في خمسة
فما بلغ في الفريضة فمنها تصح وعلى هذا لو كان في المتباين اكثر من طايفة واحدة تضرب ما بلغ من الضرب
الاول فيه او في وفقه ثم ما بلغ في الفريضة فما بلغ فمنه تصح المسئلة مثاله اربع زوجات وخمس
اخوات لام وثلاث جدات وثلاث اخوات لاب اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر ولا ينقسم
على الكل ولا يوافق فعدد الاخوات لاب مماثل الجدات فيستغني باحدهما فيضرب ثلاثة في اربعة
تبلغ الف وعشرين فمنها تصح **قال وان توافق فالوفق والا فالعدد ثم** ثم المبلغ
في الفريضة وعولها اي اذا توافق من اعداد الرؤس فاضرب وفق احدهما في جميع الاخر وان لم
يوافق فاضرب كله فيه فما بلغ فاضرب به في الفريضة فمنه تصح المسئلة ولو كان فريق رابع ضربت
فيه ما بلغ من ضرب الرؤس في الرؤس ان لم يكن موافقة وان وافقه ففي الوفق ثم ما بلغ في اصل
المسئلة فما بلغ منه تصح مثال الموافقة اربع زوجات وثمانية عشر اختا لام واثنتي عشر جدة وخمسة

عشر اختا

عشر اختا لاب اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر فللزوجات الربع ثلاثة لا ينقسم
عليهن ولا يوافق وللاخوات لام الثلث اربعة لا ينقسم عليهن ويوافق بالنصف فرد وسهم
الى النصف ستة وللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا ينقسم عليهن ولا يوافق فبين خمسة
والستة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في جميع الاخر تبلغ ثلاثين وبين الثلاثين والتسعة
موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر يبلغ مائة وثمانين ثم اضرب المائة وثمانين
في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ ثلاثة الاف وستين فمنها تصح ومثال المباينة خمسة اخوات
لاب وثلاث اخوات لام وسبع جدات واربع زوجات اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر
فللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللاخوات لام الثلث اربعة لا ينقسم عليهن
ولا يوافق وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللزوجات الربع ثلاثة لا ينقسم عليهن ولا
يوافق فالخمسة لا يوافق الثلاثة فاضرب احدهما في الاخرى يبلغ خمسة عشر وخمسة عشر لا يوافق الاربعة
فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ ستين والستون لا يوافق السبعة فاضرب احدهما في الاخرى يبلغ
اربعمائة وعشرين ثم اضرب المبلغ في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ سبعة الاف ومائة واربعين فمنها
تصح ثم اذا اردت ان تعرف نصيب كل فريق على حدة من التصحيح فاضرب روس كل فريق وان كان بينهما موافقة
فاضرب في الوقف فما بلغ فاضربه في رؤس الفريق الثالث او في وفقه وهكذا الى ان ينتهي الرؤس فما بلغ
فهو نصيب ذلك الفريق وان شئت ضربت ما كان لهم في المسئلة من مبلغ الرؤس فالمبلغ من الضرب
نصيبهم واذا اردت ان تعرف نصيب كل واحد من احاد الفريق ضربت راس كل واحد منهم فيما كان لهم في
اصل المسئلة فما بلغ ضربته في عدد رؤس المخالف لهم ان كان من رؤسها مباينة وان كان بينها
موافقة فاضربه في وفقه فما بلغ في عدد رؤس الفريق الثالث او في وفقه وان كان بينها موافقة
فما بلغ فاضربه او في وفقه كذلك فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وان شئت
قسمت مبلغ الراس على رؤس كل فريق فما اصاب الواحد ضربته فيما كان لهم من اصل المسئلة
فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وان شئت عكسته بان تقسم ما كان لكل فريق من
اصل المسئلة على عدد رؤسهم فما اصاب الواحد ضربته في مبلغ الرؤس فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد
ذلك الفريق وان شئت نسبت سهام كل فريق من اصل المسئلة على عدد رؤسهم فما وجدت
نسبته اخذت بمثل تلك النسبة من الرؤس فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق اخر المذكور في المطولة
قال وما فضل يرد على ذوي الفروض بقدر فرضهم الا على الزوجين فانه لا يرد
عليهما وهو قول عامة الاصحاب رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت الفاضل لبيت المال
وبه اخذ مالك والشافعي رضي الله تعالى عنه وقال عثمان بن عفان يرد على الزوجين ايضا لان الفريضة

لو دخلها نقص بالعول عالت على الكل فوجب ان يكون صدره من الزياده ان يكون للكل ليكون
الخراج بالضمان والغنم بالغرم وجه من منع الرد مطلقاً ان النص قد قدر فرض كل واحد من الورثة فلا
تجوز الزيادة عليه ولان المقادير لا يمكن اثباتها بالرأي فامتنع اصلاً ولنا قوله تعالى واولوا
الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهو الميراث فيكون اولى من بيت المال ومن الزوجين
الا فيما ثبت لهما بالنص وكان ينبغي ان يكون ذلك بجميع ذوي الارحام لاستوائهم في هذا الاسم
الا ان اصحاب الفرائض قدموا على غيرهم من ذوي الارحام لقوة قرابتهم الا ترى انهم يقدمون في
الميراث فكانوا احق به ومن حيث السنة ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل على سعد يعوده
فقال يا رسول الله ان لي مالاً ولا يرثني الا ابنتي الحديث ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه
وسلم حصر الميراث على ابنته ولولا ان الحكم كذلك لانكر عليه ولم يقرره على الخطاء لاسيما
في موضع الحاجة الى البيان وكذا روي ان امراة اتت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول
الله اني تصدقت على امي بجارية فماتت امي وبقيت الجارية فقال وجب اجرك ورجعت اليك في الميراث
فجعل الجارية راجعة اليها بحكم الميراث وهذا هو الرد لان اصحاب الفرائض [illegible] والناس كلهم
وترجحوا بالقرابة فيترجحون بذلك من المسلم وروي عن ابن مسعود انه يرد على بنت ابن مع بنت الصلب
ولا على اخت لاب مع اخت لابوين ولا على اخوة لام مع الام ولا على جدة الا ان يكون وارث
غيرها وبه اخذ علقمة لان الفاضل من الفرض ماخوذ بطريق العصوبة فيقدم فيه الاقرب فالاقرب
وميراث الجدة السدس كان علقمة فلا يرد عليها الا ان يكون ثمة وارث غيرها فيكون هي اولى
من الاجانب قلنا هذا الرجحان غير معتبر شرعا ولهذا لم تحجب البعض البعض ودخل البعض على الكل
عند البعض بالعول غير انه في تفضيل النصيب عند الاجتماع فيفضل في الفاضل ايضاً وادخال البعض على
الزوجين بالعول مما يوافق الدليل الثاني لا يرثهما لان ارثهما ثبت بالنص على خلاف القياس واخذ
الزيادة مما يخالف الثاني لا ارثهما ولا يمكن اثباته بالقياس لان ما ثبت على خلاف القياس يقتصر عليه وتقدير
النصيب لكل واحد من الاقارب تخصيص بالذكر وذلك لا يمنع استحقاق الزيادة ولا يتعرض لها اصلاً
بالنفي ولا بالاثبات فاثبتناه بدليل اخر على ما ذكرناه ولان النصوص المذكورة في تعيين نصيب كل
كل واحد منهم تثبته فرضاً والاخذ بطريق الرد ليس بفرض وانما بطريق العصوبة فلا يمتنع ثبوته
بدليل اخر ولا يعد ذلك زيادة على النص وانما هو عمل بمقتضى الدليلين ولم يثبت بالرأي بل بالنص على
ما بينا من مسايل هذا الباب اربعة اقسام ان يكونوا جنسا واحدا او اكثر عند عدم من لا يرد عليه او
عند وجوده فلا تخرج مسايله عن هذه الاربعة على ما يجيء في اثناء البحث **قال فان كان من**
يرد عليه جنسا واحدا فالمسئلة من رؤسهم كبنتين او اختين لانهما لما استويا في الاستحقاق

صارا

صارا كابنين او اخوين فيجعل المال بينهما نصفين وكذا الجدتان لما ذكرنا والمراد بالاختين ان
يكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب او لام او لابوين **قال والاثنين سهامهم من**
اثنين لو سدسان وثلاثة لو ثلث وسدس واربعة لو نصف وسدس وخمسة لو ثلثان
وسدس او نصف وسدسان او نصف وثلث اي ان لم يكن من يرد عليه جنسا واحدا بان كان
جنسين او ثلاثة تجعل المسئلة من سهامهم فيجعل من اثنين لو اجتمع سدسان كجدة واخت لام ومن
ثلاثة اذا اجتمع ثلث وسدس لاخوين لام وجدة او ام واخ لام او ام واخوين لام ومن اربعة اذا
اجتمع نصف وسدس كبنت وبنات ابن او اخت لابوين واخوات لاب او اخت لاب او اخت
لاب واخ لام او جدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث ومن خمسة اذا اجتمع ثلثان
وسدس كام وجدة مع من يستحق الثلثين من الاناث او اختان لاب واخ لام او نصف
وسدسان كبنت وبنت ابن وام وجدة او اخت لام واختان لاب او ثلاث اخوات متفرقات
او ام واخت لام واخت لاب او نصف وثلث واخت لاب او اخوين لام او اخت لابوين او لاب
ولا يتصور ان تجتمع في باب الرد اكثر من ثلاث طوايف فاذا جعلت المسئلة من سهامهم تحقق رد
الفاضل عليهم بقدر سهامهم وهذان النوعان اللذان ذكرناهما احدهما ان يكون جنسا واحدا
والاخر ان وهما اذا اختلط بكل واحد من لا يرد عليه **قال ولو مع الاول من لا يرد عليه اعط**
فرضه من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات اي لو كان مع
الاول وهو ما اذا كانوا جنسا واحدا من لا يرد عليه وهو احد الزوجين اعط فرض من لا يرد عليه
من اقل مخارج فرضه ثم اقسم الباقي على رؤس من يرد عليه ان استقام الباقي عليهم كزوج وثلاث
بنات للزوج الربع فاعطه من اقل مخارجه الربع وهو اربعة وهو سهم بقي ثلاثة اسهم فاستقام
على رؤس البنات **قال وان لم يستقم فان وافق رؤسهم كزوج وست بنات**
فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه والا فاضرب كل رؤسهم في مخرج فرض
من لا يرد عليه رؤس من لا يرد عليه فيطرح فان كان بين الباقي من فرض من لا يرد عليه **كزوج**
وست بنات فان كان بينهما موافقة بالثلث فرد رؤسهن الى ثلاثة ثم اضربه في اربعة
وان لم يوافق الباقي رؤسهم كزوج وخمس بنات فانه لا موافقة بين الخمسة والثلاثة فاضرب
جميع رؤسهن وهو الخمسة في الاربعة فالمبلغ في الوجهين تصحيح المسئلة فيصح من ثمانية وفي الوجه
الثاني من عشرين لانك في الاول ضربت اثنين في اربعة وفي الثاني خمسة في اربعة فيأخذ الزوج
في الاول سهمين بقي ستة فلكل واحدة من البنات سهم ويأخذ في الثاني خمسة فيقسم الباقي على خمسة
نصيب كل واحد منهن ثلاثة اسهم **قال ولو مع الثاني من لا يرد عليه** المراد بالثاني ان

يكون طائفتان او اكثر اى لو كان مع الطائفتين او اكثر من لا يرد عليه **قال فاقسم**
ما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه وهو سهامهم على ما بينا كزوجة
واربع جدات وست اخوات لام للزوجات الربع واعطهن من اقل مخارجه وهو واحد من
اربعة بقى ثلاثة ينقسم على ثلاثة لان سهامهن ثلاثة **قال فان لم يستقم فاضرب**
سهام من يرد عليه فى مخرج فرض من لا يرد عليه فما بلغ يخرج منه حق كل واحد من غير
كسر وهذا الضرب كبيان مخرج فروض الفريقين من اقل عدد يمكن لا لتصحيح من يرد عليه فما مثل
به خمسة اربعة للبنات وواحدة للجدات وما بقى من فرض من لا يرد سبعة وهو لا ينقسم على خمسة
فاضرب الخمسة فى الثمانية تبلغ اربعين فمنه يخرج سهام كل واحد صحيحا فللزوجات الثمن خمسة
والباقى لمن يرد عليه **قال ثم اضرب سهام من لا يرد عليه فى مسئلة من يرد عليه**
وسهام من يرد عليه فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه وهذا البيان طريق معرفة سهام
الزوجات فى المثال الذى ضربه فاضرب سهما فى خمسة فهو نصيبهن واذا اردت معرفة نصيب
البنات فاضرب سهامهن من خمسة وهو اربعة فيما بقى من فرض من لا يرد عليه وهو سبعة تبلغ ثمانية
وعشرين فهو لهن وللجدات سهم مضروب فى سبعة بسبعة وانما كان الضرب على ما ذكر لان الخمسة
لما ضربت فى الثمانية وجب ان يضرب سهام كل فريق من الثمانية فى الخمسة وسهم الزوجات واحد من
الثمانية والباقى لمن يرد عليه وهو سبعة فتضرب فى الخمسة تبلغ خمسة وثلاثين فصارت السبعة
مضروبة فى خمسة بالنسبة الى اصل مسئلة من يرد عليه لان كل من له فرض شئ من الثمانية مضروب فى
خمسة وكذا الخمسة مضروبة فى نصيب كل واحد من الثمانية لان كل عدد مضروب فى عدد يكون
كل واحد منهما مضروبا ومضروبا فيه ولهذا غير العبارة بقوله وسهام من يرد عليه فيما بقى من مخرج فرض
من لا يرد عليه لا لتغير الحكم فاذا عرف فروض الفريقين بما ذكر يحتاج الى معرفة التصحيح ولهذا بينه
قال وان انكسر فصحح كما مر اى اذا انكسر على البعض او على الكل فصحح المسئلة بالطريقة المذكورة
فى التصحيح لان السهام اذا لم تنقسم على اربابها احتيج الى التصحيح وما ذكر فى هذا الباب من الضرب
لم يكن الا لتخرج سهام كل فريق ممن يرد عليه ومن لا يرد عليه من عدد واحد كما فى مخارج السهام لا
لتصحيح المسئلة وقد ذكرنا طريق التصحيح وطريق معرفة سهام كل فريق وطريق معرفة سهام كل واحد
من احاد الفريقين فلا نعيده والمثال الاول الذى ذكره المصنف وهو زوجة واربع جدات وست اخوات
لام تصح من ثمانية واربعين والمثال وهو اربع زوجات وتسع بنات وست جدات تصح من الف
واربعمائة واربعين **قال وان مات البعض قبل القسمة** اى مات بعض الورثة قبل قسمة
التركة وسمى هذا النوع من المسائل مناسخة مفاعلة من النسخ وهو الازالة يقال نسخت الشمس الظل

اذا ازالته ومنه نسخت الكتاب واستعماله فيما اذا صار بعض الانصباء ميراثا قبل القسمة لما فيه
من نقل العمل والتصحيح الى الفريضة الثانية **قال فصحح مسئلة الميت الاول واعط سهام**
كل وارث ثم صحح مسئلة الميت الثانى وانظر بين ما فى يده من التصحيح الاول وهو نصيبه
من الميت الاول **وبين التصحيح الثانى ثلاثة احوال** اى التوافق والتباين والاستقامة **فان**
استقام ما فى يده من التصحيح الاول فلا ضرب وصحتا من تصحيح مسئلة الميت الاول
اى صحت الفريضتان فريضة الميت الاول والثانى مما صحت منه الاولى **فان لم يستقم فان كان بينهما**
ما فى يده وهو نصيبه من الاول وبين فريضته وهو التصحيح الثانى **فاضرب وفق التصحيح الثانى**
فى كل التصحيح الاول وان كان بينهما مباينة اى بينهما فى يده وفريضته وهو التصحيح الثانى فى
التصحيح الاول والمبلغ مخرج المسئلتين اى ما بلغ من الضرب تصحيح الفريضتين فريضة الميت الاول وفريضة
الميت الثانى وانما كان النظر بينهما فى يد الميت الثانى وهو نصيبه من التصحيح الاول وبين فريضته
فى ثلاثة احوال من الاستقامة والموافقة والمباينة لان ما فى يده وهو نصيبه من الفريضة
الاولى مقسوم على فريضته فصارت فريضته نظير الرؤس المقسوم عليهم ونصيبه من الاول نظير
نصيبه من اصل المسئلة فكما ينظر بين السهام والرؤس فى الاحوال الثلاثة فى تصحيح الفريضة فكذا
بينهما حتى اذا انقسم ما فى يده على فريضته لا حاجة الى الضرب كما اذا انقسم نصيب الفريق من اصل
المسئلة على رؤسهم وان لم ينقسم فان وافق يضرب وفق فريضته وان لم يوافق يضرب كل الفريضة
الثانية فى الفريضة الاولى فى الرؤس كذلك فاذا عرف ذلك يحتاج الى بيان طريق معرفة نصيب
كل واحد من ورثة الاول والثانى بالطريق المذكور فى التصحيح وقد بينه فى المختصر **قال**
واضرب سهام ورثة الميت الاول فى التصحيح الثانى او فى وفقه وسهام ورثة الميت الثانى
فى نصيب الميت الثانى او فى وفقه اى فى نصيبه من الفريضة الاولى وان كان فيهم من يرث من
الميتين ضربت نصيبه من الاول فى الفريضة الثانية او فى وفقها ونصيبه من الثانى فيما فى يد
الميت الثانى او وفقه وانما ضربت سهام كل وارث من الميت الاول فى الفريضة الثانية او فى
وفقها مضروب فى الاولى فنصيب كل واحد يكون مضروبا ضرورة فلذلك وجب ضربه فيه وكان
ينبغى ان يضرب نصيب الميت الثانى وهو الذى فى يده فى الثانية او فى وفقها لانه من جملة ورثة
الميت الاول الا ان نصيبه لما صار ميراثا كان مستحقا لورثته فكان مقسوما بينهم
فاستغنى عن ذلك بضرب نصيب كل واحد من ورثته فيما فى يده او فى وفق ما فى يده وهو نظير ما ذكر
فى الرد ان سهام من لا يرد عليه يضرب فى سهام من يرد عليه وسهام من يرد عليه يضرب فيما بقى من مخرج
فرض من لا يرد عليه ولو مات ثالث قبل القسمة فاجعل المبلغ الثانى فى مقام الاول والثالث مقام

الثانية في العمل ولو مات رابع فاجعل المبلغ الثالث مقام الاول والرابع مقام الثانية وكذا كل ما
مات واحد قبل القسمة يقيم مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الاول الى ما لا يتناهى هذا اذا
مات الثاني وخلف ورثته غير ما كان معه في ميراث الميت الاول او كانوا هم بعينهم ولكن جهة ارثهم
من الميتين مختلفة وان كانوا هم بعينهم ولم يخلف غيرهم من الورثة وجهة ارثهم من الميتين متحدة
الغيث جميع من مات قبل القسمة وصحت فريضة الميت الاخير فكانه لم يمت الا هو ولم يكن وارثا غيره
ورثته وهذا النوع سمي المناسخ الناقص كما اذا مات شخص وخلف خمس بنين وخمس بنات ثم مات
واحد منهم قبل القسمة يخلف هولاء الذين كانوا معه في الميراث الاول ولم يخلف غيرهم قسم بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين ولا يحتاج الى تصحيح فريضة الميت الاول فكذا كل ما مات واحد منهم ولم يخلف غيرهم
من الورثة تقسمه على رؤسهم لا غير اعلم ان هذا الباب يحتاج فيه الطالب الى التامل وكثرة التصور
وضبط الحاصل لكل ميت لانه قد يحصل له من بعض الموتى مستقيما على ورثته ومن بعضهم غير مستقيم
وقد لا ينقسم كل واحد على الانفراد وينقسم بالمجموع وينبغي ان ينظر ذلك عند انتها تصحيح فريضة كل
ميت ثم ينظر بعد انتها الجميع وجمع نصيب كل وارث هل في تصحيح والحاصل لكل وارث موافقة
بجزء كالنصف والربع وغير ذلك فان وجدت بينهما موافقة بجزء ردت التصحيح الى حد الوفق وكذا
الحاصل لكل وارث طالبا للاختصار فان وافق النصف مثلا رددت المسألة الى نصفها ورددت
نصف كل وارث الى نصيبه فيعطيه له ومثل هذا لا يتفق الا في المناسخات ثم الفرضيون رحمهم الله كثروا
الامثلة في المناسخات ونحن نذكر بعض الامثلة ليكون للطالب دونه وليسهل عليه تصحيح ما حدث في
الواقعات فنقول اذا ماتت امراة وتركت زوجا وبنتا واما فمات الزوج قبل القسمة عن امرأتين
وابوين وبنت وجدة ثم ماتت الجدة عن زوج واخوين فالمسألة الاولى وهي مسألة ردية تصح من ستة
عشر فللزوج اربعة وللام تسعة وللبنت ثلاثة والمسألة الثانية وهي مسألة الزوج تصح من اربعة
فمستقيم ما في يده عليها فلا حاجة الى الضرب والمسألة الثالثة مسألة البنت تصح من ستة ونصيبها من الاولى
تسعة لا ينقسم على مسألتها ويوافق بالثلث فاضرب ثلث مسألتها وهي اثنين في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين
فمنها تصح الفريضتان فمن كان له من ستة عشر شي فمضروب في اثنين ومن كان له من ستة شي
فمضروب في وفق ما في يدها وهو ثلاثة والمسألة الرابعة مسألة الجدة تصح من اربعة وسهامها تسعة
من اثنين وثلاثين اجتمع لها من بنتها ستة ومن بنت بنتها ثلاثة وتسعة لا ينقسم على اربعة
ولا توافق فاضرب اربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة وثمانية وعشرون فمنها تصح المسايل كلها
فمن له شي من اثنين وثلاثين مضروب في اربعة ومن كان له شي من اربعة فمضروب في ما في يدها
وهو تسعة ولو ترك زوجة وابنا وبنتا واما ثم مات الابن قبل القسمة وخلف ابنتين وزوجة

وجد

وجدا وجدة عن بنتي ابن بن وهما البنتان في الثانية وزوجا وهو الجد في الثانية والخالاب
فالمسألة الاولى تصح من اثنين وسبعين للام اثنى عشر وللزوجة تسعة وللبنت سبعة عشر
وللابن اربعة وثلاثون والمسألة الثانية وهي مسألة الابن تصح من سبعة وعشرين للبنتين ستة
عشر وللزوجة ثلاثة ولكل واحد من الجد والجدة اربعة وفي يده اربعة وثلاثون لا ينقسم على
فريضته ولا توافق فاضرب فريضة الثاني وهي سبع وعشرون في الاولى وهي اثنان وسبعون تبلغ
الف وتسعمائة واربعة واربعين فللبنت سبعة وعشرين الاولى مضروبه في جميع الثانية وهي تسعة
وعشرون تبلغ اربعمائة وسبعة وخمسون وللام من الاولى اثنى عشر مضروبة في سبعة وعشرين
تبلغ ثلثمائة واربعة وعشرين وللزوجة الاولى تسعة مضروبه في سبعة وعشرين تبلغ مائتين وثلاثا
واربعين والبنتين في الثانية ستة عشر مضروبه فيما في يد الميت الثاني وهو اربعة وثلاثون تبلغ
خمسمائة واربعة واربعين وللزوجة ثلاثة مضروبة في اربعة وثلاثين وهو ما في يد الميت الثاني تبلغ
مائة واثنين ولكل واحد من الجد والجدة اربعة مضروبة في اربعة وثلاثين تبلغ مائة وستة وثلاثين
والمسألة الثالثة وهي مسألة الجدة تصح من اثنى عشر وفي يدها مائة وستة وثلاثون تنقسم على
فريضتها وهو ثلاثة في الاولى وهو الف وتسعمائة واربعة واربعون تبلغ خمسة الاف وثمانمائة
واثنين وثلاثون فمنها تصح الفريضتان ثم من له شي من الاولى يضرب في وفق الثانية وهي ثلاثة ومن
له شي من الثانية يضرب في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلاثون للبنت الاول من الاولى اربعمائة وتسعة
وخمسون مضروبه في ثلاثة تبلغ الف وثلثمائة وسبعة وسبعين وللام الاولى من الاولى ثلثمائة واربعة
وعشرين مضروبه في ثلاثة تبلغ تسعمائة واثنين وسبعين وللزوجة الاولى مائتان وثلاثة واربعون
في ثلاثة تبلغ سبعمائة وتسعة وعشرين وللبنتي الثاني من الاولى خمسمائة واربعة واربعون مضروب
في ثلاثة تبلغ الفا وستمائة واثنين وثلاثون لكل واحد ثمان مائة وستة عشر وللزوجة الثاني
من الاولى مائة واثنان مضروبه في ثلاثة تبلغ ثلثمائة وستة وللجد من الاولى مائة وستة وثلاثون
مضروبه في ثلاثة تبلغ اربعمائة وثمانية وللبنتي بن ابن الجدة من فريضة الجدة وهي الاخيرة ثمانية
مضروبة في وفق ما في يد الجدة وهو اربعة وثلاثون تبلغ مائتين واثنين وسبعين وللزوج الجد
من فريضتها ثلاثة مضروبة في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلاثون تبلغ مائة واثنين وهو الذي
كان في الثانية جدا وللاخ الجدة سهم من فريضتها مضروب في وفق ما في يدها تبلغ اربعة وثلاثين
قال ويعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب ما لكل من اصل المسألة فيما ضربته في
اصل المسألة اي يعرف نصيب كل فريق من التصحيح بضرب نصيبه كل فريق من اصل المسألة في مبلغ الرؤس
وهو المضروب في الفريضة فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وقد سميا من قبل في موضعه قال

الى عدد رؤسهم مفردًا ثم يعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد اى يعرف نصيب كل
واحدٍ من افراد الفريق بان ينسب سهام الفريق من اصل المسئلة الى عدد رؤس ذلك الفريق فما وجد
بسببه اعطي كل واحد من احاد ذلك الفريق بمثل تلك النسبة من المضروب فيخرج نصيب كل واحد
منهم ومعنى قوله مفردًا الى ان ينسب الى فريق واحدٍ من غير ضم فريق اخر عند النسبة وهذه المسئلة
والتى قبلها موضعها من باب التصحيح وقد ذكرناها هنالك فلا نعيده وطرقا اخر فلا نعيدها قال
وان اردت قسمة التركة بين الورثة والغرما فاضرب سهام كل وارث من التصحيح فى التركة
ثم اقسم المبلغ على التصحيح وكذا الدين بان يضرب دين كل غريم فى التركة ويقسم الخارج على مجموع
الدين وهذا اذا لم يكن بين التركة والتصحيح ولا بين التركة ومجموع الدين موافقة وان كان بينهما
موافقة فاضرب سهام كل واحد من الورثة ودين كل غريم فى وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق
التصحيح او على مجموع الدين فما خرج من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث او الدائن لانه يجعل دين
على كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح وهذا مبنى على قاعدة ممهدة وهى
انه متى اجتمع اربعة اعداد متناسبة وكان نسبة الاول الى الثانى كنسبة الثالث الى الرابع وعلم
من تلك الاعداد ثلاثة وجهل واحدا امكن استخراج المجهول من المعلوم وفيما نحن فيه اجتمع اربعة اعداد
متناسبة اولها سهام كل وارث من التصحيح وثانيها التصحيح وثالثها الحاصل لكل وارث من التركة
ورابعها جميع التركة لان نسبة السهام الى التصحيح كنسبة الحاصل له من التركة الى جميع التركة
والثالث مجهول والثانى معلوم فاذا ضرب الطرف فى الطرف كان كضرب الثانى فى الثالث فلذلك اذا
قسمت المبلغ على الثانى يخرج الثالث ضرورة ان كل مقدار يركب من ضرب عدد فى عددٍ اذا قسم على احد
العددين خرج الحاصل لخمسة عشر مثلا لما تركب من ضرب ثلاثة فى خمسة او قسمتها على ثلاثة خرج
خمسة واذا قسمتها على خمسة خرج ثلاثة وهذه القاعدة هى الاصل فى معرفة نصيب كل واحدٍ من ٥
احاد الفريق فانه اجتمع هنالك ايضًا اربعة اعداد متناسبة نصيب الفريق من اصل المسئلة وعدد
الفريق والحاصل لكل واحدٍ من احاد الفريق من التصحيح ومبلغ الرؤس فنسبه نصيب الفريق من اصل المسئله
والثالث مجهول والباقى معلوم ويستخرج المجهول فى مثل هذا بالطريق المذكورة فى التصحيح وكذا العمل فى
قضاء الدين اذا كانت التركة لا تفى به فدين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح ٥
فبطلت الموافقة بين مجموع الدين وبين التركه ثم العمل فيه على ما بينا قال ومن صالح من الورثة
على شىء فاجعله كان لم يكن واقسم سهام من بقى على ما بقى لان المصالح لما ترك شئ اعطوه جعل مستوفيا
نصيبه وخرج من البين فبقى الباقى مقسومًا على سهامهم وقوله فاجعله كان لم يكن فيه نظر لانه
قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كانه استوفى نصيبه ولم يستوف الباقون انصباهم الا ترى ان

المراة اذا ماتت وخلفت زوجًا واما وعمًا فصالح الزوج على ما فى ذمته من المهر يقسم الباقى من التركة
بين الام والعم اثلاثا للام سهمان وللعم سهم ولو جعل الزوج كان لم يكن كان للام سهم لان الثلث بعد تزوج
الزوج من البين وللعم سهمان لان الباقى من الفرض ولكل اخت هى ثلث الكل وهو سهمان من ستة وللزوج
النصف ثلاثة وقد استوفاه باخذ بدله وبقى السدس وهو سهم للعم وكذا لو ماتت المراة وخلفت ثلاث
اخوات متفرقات وزوجًا فصالحت الاخت لاب وام وخرجت من البين كان الباقى بينهم اخماسًا ثلاثة
للزوج وسهم للاخت للاب وسهم للاخت لام على ما كان لهم من ثمانية لان اصلها ستة وتعول
الى ثمانية فاذا استوفت الاخت نصيبها وهو ثلاثة بقى خمسة ولو جعلت كانها لم تكن لكانت من
ستة وبقى سهم للعصبة ٥ والله تعالى اعلم بالصواب • واليه المرجع والماب • توكلت
على الله الكريم • وهو رب العرش العظيم ٥ والحمد وحده وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى ٥

تم الجزء الرابع • وهو اخر الكتاب بحمد الله تعالى الكريم الوهاب

وقد كتبه العبد الفقير الى الله تعالى سليمان بن عبد العزيز بن ناصر الدين غفر الله تعالى له ولوالديه
ولمشايخه ولمن نظر فيه ودعا له بالمغفرة والرحمة ولمشايخه ولجميع المسلمين
فى سنة احد وسبعمائة من الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلاة
واتم السلام . والحمد لله رب العالمين وحسبنا الله ونعم الوكيل
ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم
فالحمد لله على كل حال
وبه